مستشار

سيد حسن البغال

ومدرس القانون بالكلية الحربية

سابقا

المطول

في شرح الصيغ القانونية
للدعاوى والأوراق القضائية

المجلد الخامس

في

البيع

تشريع - فقه - قضاء
صيغ - إجراءات التسجيل

١٩٩٦

الناشر

عالم الكتب

٣٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مستشار
سيد حسن البغال
مدرس القانون بالكلية العسكرية
سابقا

المطوّل

في شرح الصيغ القانونية
للدعاوى والأوراق القضائية

فـــى

البيع

تشريـــع ـ فقــه ـ قضــاء

اجراءات التسجيل ـ صيـغ

١٩٩٦

الناشر
عالم الكتب
٣٨ عبد الخالق ثروت . القاهرة

مقدمة المجلد الخامس

تناول المجلد الاول من المطول اوراق المحضرين ونظرية الدعوى.

ولأن الوظيفة الاساسية للقضاء هى فض المنازعات التى ترفع اليه وفقا للقانون ، ولأن الحكم هو القرار الذى يصدر من المحكمة بطلبات المدعى كلها او بعضها او برفضها ومن ثم كانت المقابلة حتمية بين الطلبات فى الدعوى والحكم الصادر فيها .

واذ كنت قد ضمنت المجلد الاول من المطول نظرية الدعوى والطلب فقد كان حتما ان اتبع ذلك بنظرية الاحكام وطرق الطعن فيها ، ومن ثم اصدرت المجلد الثانى منطويا على نظرية الاحكام وطرق الطعن فيها ، واحتوى المجلد الثانى فى الوقت نفسه قواعد وضوابط تنفيذ الاحكام وما يثور بشأنها من اشكالات بإعتبار ان الحكم هو مجرد تهيأة سند قابل للتنفيذ وانه مالم يوجد نظام لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ لما أتى هذا الحكم ثماره .

ولأنه كيما يحصل الشخص على الحق الذى يدعيه لنفسه يجد نفسه مضطرا الى اقامة الدليل على وجود هذا الحق الذى يطالب به حتى يتسنى له الحصول على الحماية القانونية والا تعرض لفقدان حقه .

ولأن الحق يتجرد من قيمته مالم يقم الدليل على الحدث المبدى له قانونيا كان هذاالحدث ام ماديا.

ولأن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه ، لذلك فقد اصدرت المجلد الثالث متضمنا دراسة اثبات الدليل ونفيه .

وبعد ان تناولت فى المجلدين الاول والثانى وسيلة حمل وعرض الدعوى أمام القضاء ووسيلة علم واتصال الخصم بها ، ثم تداولها وصدور الحكم فيها وطرق الطعن فيه ووسائل تنفيذه .

وبعد ان ضمنت المجلد الثالث طرق ووسيلة اثبات الحق الذى يحمله الطلب او تحمله صحيفة الدعوى امام القضاء ، فقد كان على ان ابدأ بتناول تفريد لهذه الحقوق التى من اجلها يحمل الطالب او المدعى دعواه الى القضاء مستهدفا إسباغ الحماية لها وصونها وتأكيدها

والحصول على ثمرة الحكم الذى يصدر مقررا أو منشئا لها .

... ولهذا اصدرت المجلد الرابع والذى كان بداية لتبيان هذه الحقوق التى سوف تشمل كافة انواع القانون بدءا من التقنين المدنى وتدرجا الى القوانين الاساسية والرئيسية وانتهاء بالقوانين الخاصة مدنية كانت او جنائية او ادارية او من تلك القوانين ذات الطبيعة الخاصة والتى تنظم علاقات طبقة معينة .

... وقد اقتصر المجلد الرابع على تناول كل ما له علاقة من طلبات او دعاوى تتعلق بمصادر الالتزام وآثاره واوصافه وحوالته وانقضائه .

... ولأن أهم الحقوق التى يسبغ عليها المشرع حمايته هو حق الملكية ومن ثم كان لزاما علينا ان نبدأ - ونحن فى مجال تفريد هذه الحقوق - بالعقود والتى ترد على حق الملكية بداية من عقد البيع ومرورا بعقد المقايضة والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم وانتهاء بعقد الصلح .

... وسوف يقتصر المجلد الخامس على تناول كل ما يتعلق بعقد البيع باعتباره اهم عقد يرد على حق الملكية وباعتباره من ناحية اخرى ناقلا لها .

والله اسأل ان اكون قد وفقت فيما بدأت فيه - ومازلت - اتغياه ، فإن كان الامر كذلك فالفضل لله وحده .

١٨/١٠/١٩٩٤

سيد حسن البغال

أولا : ديباجــة الصيغـــة

وفقا لنص المادة التاسعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن تشمل الاوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية :

١) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .
٢) اسم الطالب ولقبه ومهنته أووظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .
٣) اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .
٤) اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه ، فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له .
٥) اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام .
٦) توقيع المحضر على كل من الاصل والصورة .

ووفقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات يجب ان تشتمل صحيفةالدعوى علىالبيانات الآتية :

١) اسم المدعى ولقبه ومهنته أووظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته او وظيفته وصفته وموطنه .
٢) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .
٣) تاريخ تقديم الصحيفة .
٤) المحكمة المرفوعة امامها الدعوى .
٥) بيان موطن مختار للمدعى عليه فى البلدة الى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها .
٦) وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها .

... ومن هذا يتبين ان كلا من الدعوى واوراق المحضرين يجب أن تشتمل على بيانات وافية منها ماهو جوهرى ، ومنها ما هو غير ذلك ، ومعظم هذه البيانات يمكن أن يطلق عليها ، ديباجة الصيغة وهى ما لا يشترط وجودها فى الطلب الذى هو جزء من موضوع كتابنا ،

وهذه الديباجة رأينا ان نوردها هنا لأنها لا تختلف في ورقة من اوراق المحضرين الى ورقة اخرى ، واكتفينا ـ منعا للتكرار ـ الى الاشارة اليها هنا ، فإلى ذلك ننوه ... وهذه هي الديباجة المعنية بهذا التنويه :

انه في يوم / / ١٩٩ الساعة

وبناء على طلب .... ومهنته .... والمقيم .... بدائرة قسم .... بمحافظة ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامي برقم ...... بشارع .... محافظة ....

أنا .... محضر .... محكمة .... قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة:

السيد / .... ومهنته .... والمقيم .... بدائرة قسم ...... محافظة ....

ثانيا : الرمــــز

لما كان الاعتماد الاول فى ايراد احكام محكمة النقض المدنى قد انصرف ـ فى هذا المجلد الى ايرادها من المجموعات التى اصدرها المكتب الفنى لتبويب الاحكام الصادرة من محكمة النقض ، وكان عماد هذه المجموعات الاحكام الصادرة فى خمسة وعشرين عاما وقد صدر منها حتى الآن عدة مجموعات ثم مجموعة الاحكام التى تصدر فى ثلاث مجلدات عن احكام السنة الواحدة لذلك فقد رمزنا الى المجموعة الاولى وهى التى تحوى احكام ربع قرن برمز : **مق** .

اما بالنسبة لمجموعة الاحكام التى تصدر فى مجلدات ثلاثة او اربعة فى كل عام فقد رمزنا لها برمز : **مج** .

والتاريخ الذى يرد قبل الرمز هو تاريخ الجلسة والرقم الذى يلى رمز مق هو رقم الصفحة اما الرقم الذى يلى رمز مج فهو رقم سنة المجموعة ثم يلى ذلك رقم الصفحة .

... وفى الحالتين قد يرد بعد تاريخ الجلسة فى بعض الاحيان رقم الطعن وسنته القضائية .

... غير انه بالنسبة للاحكام الصادرة من محكمة النقض ولم يتم نشرها حتى الآن فتبدأ بتاريخ الجلسة ويلى ذلك رقم الطعن ثم السنة القضائية .

... أما بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى او الدرجة الثانية فقد اوردنا المرجع الذى استقى منه الحكم كل فى موضعه.

تقسيمـــات المجلــد

فصل تمهيدى : تعريف البيع واهميته وخصائصه

القســـم الاول : أركان عقد البيـــع

القســم الثانــى : آثار عقد البيـــع

القســم الثالث : بعض البيوع الخاصة .

فصــل تمهــــيدى

أولا : تعريف البيع واهميته

ثانيا : خصائص عقد البيـع

أولا : تعريف البيع واهميته

تعريف عقد البيع :

● البيع عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشترى ملكية شيء او حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى ، وهذا هو تعريف القانون المدنى له .

● ويعرف أستاذنا الدكتور عبدالمنعم البدراوى البيع بأنه : عقد يقصد به نقل ملكية شيء او حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى .

... ويرى ان هذا التعريف يتفادى ما يجوز ان يوجه الى التعريف الذى اورده القانون المدنى من نقد ينصرف الى انه قد اغفل ان البيع فى التشريع الحديث ينقل الملكية بذاته اى بمجرد العقد ـ ولا يقتصر اثره ـ كقاعدة عامة ـ على مجرد انشاء التزام بنقلها ، ولهذا فإن التعريف الاخير تعريف جامع يصدق على الحالات التى تنتقل فيها الملكية بمجرد العقد وعلى الحالات التى يقتصر فيها العقد على انشاء التزام بنقل الملكية . (١)

● والبيع عقد ملزم للجانبين وهو بهذا ينطوى على تركيب مزدوج اذ هو يلزم البائع ان ينقل للمشترى ملكية شيء او حقا ماليا آخر وفى الوقت نفسه يلزم المشترى ان يؤدى للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا ومن ثم كان البيع بيعا بالنسبة للبائع وشراء بالنسبة للمشترى .

... واذ يسمى هذا العقد ذى التركيب المزدوج عقد البيع ، فإن هذه التسمية تشير الى مركز البائع دون المشترى ، ولهذا كان الرومان يطلقون عليه عقد الشراء والبيع ، غير ان هذه التسمية المركبة اختصرت فى ظل التشريعات الحديثة الى ، البيع ، وان كان القانون الالمانى يطلق على هذا العقد تسمية عقد الشراء ، وهى تسمية تشير الى مركز المشترى دون مركز البائع .

● ونستطيع ان نقول ان عقد البيع لم يظهر الى حيز الوجود منذ بداية التشريعات القديمة الا منذ الوقت الذى عرفت فيه النقود أما قبل

---

(١) (الوجيز فى عقد البيع طبعة ١٩٩٠ ص ٢٤)

ذلك فإن التبادل كان يتم عن طريق المقايضة كأن يتبادل طرفان عقارين او منقولين او عقارا ومنقولا .

● غير ان هذا التأصيل لاينصرف الى المعروف فى فقه الشريعة الاسلامية ، ذلك انه يجوز وفقا لاحكامها ان يكون الثمن فى البيع غير النقود ، ويؤكد ذلك ما يبين من تعريف البيع فى الشريعة الاسلامية من انه ، تمليك البائع مالا للمشترى بمال يكون ثمنا للمبيع (المادة ٣٤٣ من مرشد الحيران) اى انه مبادلة مال بمال دون اشتراط النقدية فى ايهما.

● والبيع فى الشريعة الاسلامية على هذا النحو يكون على ثلاثة صور اما بيع عين بالنقد ، وهذا هو البيع فى التشريعات الحديثة ، او بيع عين بعين ، وتلك هى المقايضة فى التشريعات الحديثة او بيع نقد محلى بنقد اجنبى وهذا هو مايعرف بعقد الصرف فى التشريعات الحديثة .

أهمية عقد البيع :

● لم يسبق البيع فى الظهور عند الامم المختلفة الا عقد المقايضة فكان الشخص اذا انتج ما يفيض عن حاجته من صنف معين واعوزه صنف آخر يرى من المصلحة فى ان يقايض غيره سلعة بأخرى ، وسرعان ما بدت للناس صعوبة التعويل على المقايضة وحدها وذلك لاختلاف السلع وتفاوتها فى القيمة وتباين رغبات الناس فى كل منها ، فلجأوا الى اتخاذ سلعة معينة تقوم بها سائر السلع وتقبل مبادلتها بأى نوع من انواع السلع الاخرى ، ومن هنا نشأت النقود ، فحل البيع محل المقايضة ، وأصبح أداة للتعامل والاتجار فى الامم الحديثة ، ولايستغنى عن إبرامه أحد من الناس بل ان كلا منا ليبرم فى يوم واحد عددا كبيرا من عقود البيع ، سواء بإعتباره بائعا او مشتريا ، فنحن نشترى كل يوم ما يلزم لطعامنا وشرابنا ولباسنا وعلاجنا ، كما نشترى الجرائد والاقلام والكتب وغيرها

من حاجيات الحياة ، والتاجر الواحد يعقد في كل يوم مئات من عقود البيع . (١)

● ولهذا ولأن عقد البيع اكثر شيوعا فى معاملات الافراد فإن القواعد القانونية التى تحكم البيع تكون جزءا هاما من التنظيم القانونى للمعاملات بصفة عامة ، بل ان اغلب القواعد العامة للعقود قد نشأت فى رحاب تنظيم عقد البيع ، بل اكثر من ذلك فإن بعض قواعد النظرية العامة للالتزامات تكاد تكون عرضا لنظرية عقد البيع ، فلذلك فإن اى دراسة لعقد البيع يجب ان تقوم ابتداء على افتراض العلم بأحكام النظرية العامة للالتزامات ، ولهذا وايضا نجد ان عقد البيع هو اول العقود المسماة التى نظمها المشرع المصرى فى الكتاب الثانى من القسم الاول من المجموعة المدنية المخصص للعقود ، وقد تناول تنظيمه كم هائل من نصوص هذا الكتاب وذلك فيما انطوت عليه المواد من ٤١٨ حتى ٤٨١ منه .

---

(١) (الدكتور سليمان مرقص شرح القانون المدنى للعقود المسماة – عقد البيع طبعة ١٩٨٠ ص ٧)

ثانيا : خصائص عقد البيع

الخاصية الرئيسية هى خاصية نقل الملكية :

● عقد البيع ـ وعلى ـ ما رأينا ـ هو عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشترى ملكية شىء او حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى ، واذن فنقل الملكية هو الغرض الاساسى والرئيسى من ابرام هذا العقد ، واذن فنقل الملكية أو انشاء التزام بنقلها هو الخاصية الحقيقية لهذا العقد .

● غير انه يقال ـ دوما ـ ان عقد البيع يتميز بأنه عقد رضائى ملزم للجانبين وانه عقد معاوضة محدد القيمة ناقل للملكية او منشىء لالتزام بنقلها وانه ينتج اثره حال حياة عاقديه ، وان تلك هى خصائص عقد البيع.

● وبإمعان النظر فيما تقدم نجد ان عقد البيع لاينفرد وحده بجميع هذه الخصائص ـ وان انفرد وحسب بخاصية نقل الملكية .

... ذلك لأن باقى الخصائص يشاركه فيها عدد كبير من العقود فى القوانين الحديثة ، وعلى سبيل المثال فإن كون عقد البيع من العقود الرضائية الملزمة للجانبين يشاركه فيهما عقود الصلح والايجار .

... كذلك فإن الصفة الرضائية فى عقد البيع ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين ان يتفقا على الا ينعقد البيع بينهما الا فى شكل يعينانه لذلك فلا ينعقد العقد الاباستيفاء هذا الشكل .

● وعلى اية حال فإن علينا ان نبرز تلك الخصيصة التى يتميز بها عقد البيع وحده وتلك التى يشاركه فيها بعض العقود ونبدأ بالآتى :

عقد البيع ناقل للملكية :

● القصد والغاية من ابرام عقد البيع هو نقل الملكية الى المشترى فى الحال او المآل ، وسواء كان نقل الملكية ينشأ فورإنعقاد العقد ام يتراخى الى ما بعد ذلك لسبب من الاسباب التى تستدعى هذا التراخى فإن النتيجة فى الحالين واحدة .

● والصحيح ان يقال ان عقد البيع ينشىء التزاما على عاتق البائع

بنقل الملكية الى المشترى ذلك انه اذا كانت الملكية تنتقل فى المنقول والعقار بابرام العقد متى ورد هذا العقد على محل مملوك للبائع فان المنقول الذى لم يعين الا بنوعه لاتنتقل ملكيته الا بافرازه عملا بنص المادة ٢٠٥ من القانون المدنى .

... وفى التصرفات العقارية لاتنتقل الملكية سواء اكان ذلك فيما بين المتعاقدين ام فى حق الغير الا اذا روعيت الاحكام المنصوص عليها فى قانون تنظيم الشهر العقارى أو فى قانون السجل العينى بحسب الأحوال .

وعقد البيع عقد رضائى :

● عقد البيع عقد رضائى بما مؤداه انه ينعقد بين طرفيه بمجرد الاتفاق دون حاجة الى افراغه فى شكل رسمى او حتى مجرد تجسيده وابرازه فى مكتوب عرفى ، اذ ينعقد العقد بين طرفيه بمجرد التراضى الذى يقوم بينهما تعبيرا عن ارادتهما .

... بل ان طريقة التعبير عن الارادة ليس لها نمط محدد اذ قد تجرى باللفظ او الكتابة او الاشارة ، كما قد تقوم بين الطرفين بأتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود .

● وفى الشريعة الاسلامية نجد أن البيع يتم عن تراض ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "انما البيع عن تراض ." غير أن شروط التراضى فى الفقه الاسلامى قد تتفق وقد تختلف فى بعض الاحيان عنها فى التشريع الوضعى ومن ذلك على سبيل المثال أن للبائع العدول عن ايجابه قبل قبول الآخر بما مؤداه أن ايجاب البائع غير لازم له حتى يقبل الآخر ، أى أن له خيار الرجوع فى الايجاب .

● وذلك هو الاصل العام فى عقد البيع ولم يشترط المشرع لانعقاد عقد البيع الشكلية خروجا على هذا الاصل العام الا فى حالتين اثنتين :

الحالة الاولى : حالة بيع السفن البحرية (المادة ٣ من القانون البحرى) .

الحالة الثانية : حالة عقد البيع الذى يكون فيه الثمن مرتبا يؤديه المشترى مدى حياته او حياة البائع أو حياة شخص آخر يحدده العقد (المادتان ٧٤٢، ٧٤٣ مدنى) .

● ولأن الاصل فى العقود الرضائية فإنه اذا اتفق المتعاقدين على ان يكون تعاقدهما بالكتابة فإنه فى هذه الحالة ينظر فيما اذا كان يقصد أن تكون الكتابة لمجرد الاثبات ، وهنا يوجد العقد بمجرد الرضاء ، ام انهما قصدا الكتابة لاتمام التعاقد وهنا لايتم التعاقد الا بالكتابة وعندها يكون لكل من المتعاقدين ان يعدل عن التعاقد دون ادنى مسئولية عليه طالما ان الكتابة لم تتم .
... واذا قام شك فى تفسير نية المتعاقدين ، ولم يوجد ما يرجح احد الفرضين فإن القضاء فى مصر يذهب الى ترجيح الفرض الثانى وهو الكتابة .

●● الاصل ان اشتراط الكتابة فى العقود الرضائية انما لمجرد اثباتها الا انه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له اذ ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام ، واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضى الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على ما استخلصه من ان الطرفين قد علقا انعقاد العقد على الكتابة وان العقد لم يتم بينهما بسبب امتناع الطاعن عن التوقيع على الخطابات المتضمنة شروط التعاقد وهو استخلاص سائغ فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس . (١)
● وغير صحيح ما يذهب اليه البعض من أن عقد البيع اذا ورد على عقار يكون عقدا شكليا باعتبار ان التسجيل وقد اصبح لازما لنقل الملكية وكان التسجيل يتطلب اشتمال عقد البيع على بيانات خاصة وتقديم طلبات معينة للشهر الى غير ذلك فإن مؤدى هذا - بحسب وجهة النظر هذه - قد اصبح معه عقد البيع الوارد على عقار عقد شكليا ... وهذا المذهب يخلط بين انعقاد العقد واثباته وترتيب آثاره ، ذلك ان عقد البيع غير المسجل هو عقد موجود وصحيح وتترتب عليه جميع آثاره فهو ينشىء

---

(١) (نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ طعن ٤٨٧ لسنة ٣٠ق مج س ١٦ ص ٩٢٥)

الالتزامات التى تترتب على البيع سواء فىجانب البائع ام فى جانب المشترى ، ومن التزامات البائع التزامه بتسليم المبيع والتزامه بنقل الملكية وهذا الالتزام الاخير فى جانب البائع ينحصر فى وجوب معاونة المشترى فى اجراء التسجيل وهو التزام ان امتنع عنه جاز للمشترى تنفيذه جبرا على البائع وذلك عن طريق استصدار حكم بصحة ونفاذ عقد البيع ويحق للمشترى بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا ان يسجل هذا الحكم .

وعقد البيع من العقود الملزمة للجانبين :

● عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين لوجود تقابل بين الالتزامات فيه، مما يجعل كل طرف فيه دائنا ومدينا فى نفس الوقت ، فالبائع ملزم بطائفة من الالتزامات هى نقل الملكية والتسليم والضمان والمشترى ملزم على وجه الخصوص بدفع الثمن ، وثمة ارتباط بين كل منهما ، ارتباط يجعل كلا منهما سببا لالتزامات الطرف الآخر ، ويترتب على هذا الارتباط ان يكون لكل من الطرفين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ الطرف الآخر أويعرض الوفاء ، وكذلك اذا استحال على احدهما تنفيذ التزامه انقضى هذا الالتزام بسبب استحالة التنفيذ ، وينقضى معه الالتزام المقابل له ، اى ان العقد يفسخ من تلقاء نفسه ، ويكون المتعاقد الذى إستحال تنفيذ إلتزامه قد تحمل تبعة هذه الاستحالة . (١)

● عقود المعاوضة هى تلك العقود التى يكون محلها شىء مقابل شىء آخر وعقد البيع فى هذا الشأن لا يحتاج الى بيان ، ذلك ان المبيع الذى يخرج من ذمة البائع يقابله عوضا عنه ثمن يخرج من ذمة المشترى ليدخل ذمة البائع .

---

(١) (الوجيز فى عقد البيع للدكتور عبدالمنعم البدراوى ص ٢٦)

القســم الأول

أركان عقد البيع

تبويب القسم الأول

الباب الأول : التراضى فى عقد البيع

الباب الثانى : المحـل فى عقد البيـع

الباب الأول

التراضى فى عقد البيع

الفصل الأول : شروط الإنعقاد

الفصل الثانى : شروط الصحة

الفصل الأول

شروط الانعقاد

الفرع الأول : التبايـــع بالأصــالــــة

الفرع الثانى : التبايـــع بطــرق النيابــة

الفرع الثالث : الصوريــة فــى البيـــع

الفرع الرابع : الــوعــــد بالبيـــــع

الفرع الخامس : عقـد البيـــع الابتدائـــى

الفرع السادس : تفسير وتكييف وإثبات عقد البيـــع

الفرع الأول
التبايع بالاصالة
المواد ٨٩ و ٩٠ و ٩١ مدنى

نصوص القانون

مادة ٨٩ مدنى : يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

مادة ٩٠مدنى : ١) التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون بإتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود .

٢) ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

مادة ٩١ مدنى : ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١

القانون السورى : المادتان ٩٢ ، ٩٣

القانون اللبنانى : المواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٨

القانون الكويتى : المواد ٣٢ و ٣٤ و ٣٦

القانون العراقى : المواد ٧٦ ، ٨٠ ، ٨٥

القانون السودانى : المواد ٧٢ ، ٧٤ ، ٧٥

القانون الاردنى : المادتان : ٩٠ ، ٩٣

القانون المغربى : الفصل التاسع عشر من قانون الالتزامات والعقود

الأعمـال التحضيريـة

أ) ورد بالمذكرة الايضاحية ـ وكنظرة عامة بشأن الرضاء فى العقد ـ فى مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ما يلى :

١) التعبير عـن الارادة :

ترتكز نظرية العمل القانونى فى المشروع على الارادة الظـاهرة أى التعبير عن الارادة الظاهرة لا علـى الارادة الباطـنة كما هو الشـان فـى التقنين الحالى ، فالعقد لا يتم بمجـرد توافـق الارادتيـن ولكـن عنـد تبـادل التعبير عن ارادتين متطـابقتين ، علـى أن التعبـير عـن الارادة قـد يكـون ضمنيا وهو على أية حال لايشترط فيه شـكل خـاص مـالم يقـرر القـانون أوضاعا معينة لانعقاد العقد .

... ومـن نتـائج الأخـذ بهـذه النزعـة الماديـة الجديـدة أن يكـون للتعبير أثره حتى بعد مـوت من صدر منـه التعبـير أوفقده الاهليـة وألا ينتج الاثر الا اذا وصل التعبير الى علم من وجه اليه ، وفى هذا كلـه مـا يجعل للمعاملات نصيبا أوفر من الاستقرار .

٢) الايجـاب والقبـول :

يتم العقد بالايجاب والقبول ولابد أن يكونا متطـابقين، علـى أنـه فـى حالة الاتفاق على المسائل الجوهرية فإن العقد يتـم ويتولـى القـاضى امـر البت فى المسائل التفصيلية التى أرجىء الاتفاق عليهـا ، وهـذا مـن شـأنه أن يوسع من سـلطة القـاضى ، فـلا تكـون مهمتـه مقصـورة علـى تفسـير إرادة المتعاقدين ، بل هو قد يستكمل ما نقص منها .

... ثم إن المشروع قـد جعـل الايجـاب ملزمـا للموجـب ، فـلا يجـوز العدول عنـه إلا إستثناء كمـا اذا كـان خيـار العدول مستفادا مـن عبـارة الايجاب او من طبيعة التعامل او ظروف الحال .

... وقد اتبع المشروع هذا المذهب لأنه ادعى الى استقرار الروابـط القانونية ولم ير متابعة القضاء المصرى فى مسايرة المذهـب التقليـدى ، ومـع ذلـك فقـد اقتبـس المشـروع عـن الشـريعة الاسـلامية نظريـة " مجلس العقد " وجعـل للموجب أن يتحلل من ايجابـه اذا كان

الايجاب صادرا لحاضر ولم يصدرمن هذا الحاضرقبول قبل أن ينقضى مجلس العقد ، اما فيما بين الغائبين ، فقد اختار المشروع مذهب "العلم بالقبول" ولم يجعل من وصول القبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم بمضمونه .

... أما القبول فقد عرض المشروع لبعض صوره ، فإعتبر السكوت قبولا فى بعض الفروض وجعل لهذه الفروض ضابطا مرنا ينطبق على الحالات التى ذكرها وعلى غيرها ، وعلق القبول فى العقد الذى يتم من طريق المزايدة على رسو المزاد أو على اقفال المزاد دون أن يرسو على أحد وهو بذلك يحسم خلافا طال عهد الفقه به ، واخيرا عرض المشروع لعقد الاذعان حيث يكون القبول مقصورا على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ، وبهذا النص يكون المشروع قد اعتبر تسليم العاقد ضربا من ضروب القبول ، ومع ذلك فقد وضع المشروع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود افرد لها نصا خاصا روعى فيه ما هوملحوظ فى اذعان العاقد من معنى التسليم.

٣) حالات خاصة فى ابرام العقد :

وضع المشروع احكاما للوعد بالتعاقد وجعله صحيحا متى تعينت المسائل الاساسية فى التعاقد والمدة التى يتم فيها ، وللقاضى ان يصدر حكما يقوم مقام العقد الموعود به عند عدم الوفاء بالوعد .

واذا كان هناك عربون قد دفع عند ابرام العقد فإنه لايكون لأحد الطرفين ان يستقل بنقض العقد الا اذا اتفق صراحة على ان يكون له خيار العدول فلا يعتبر العربون اذن قرينة على ثبوت الخيار ، والمشروع قد جارى فى هذا احكام المحاكم المصرية .

٤) نظرية النيابة :

رسم المشروع القواعد الاساسية لنظرية عامة فى النيابة فى التعاقد لانظير لها فى التقنينات الراهنة وقد رؤى الاكتفاء فى هذا الشأن بايراد نصوص يتسع عمومها لضروب النيابة جميعا ، اتفاقية كانت او قانونية أما القواعد الخاصة بالنيابة الاتفاقية وحدها ، فقد وردت بصدد عقد

الوكالة وقد اختص المشروع هذا العقد بطائفة من القواعد لها دون شك منزلتها من النظرية العامة فى النيابة ولكنه آثر أن يجمعها فى صعيد واحد ، تجنبا للتكرار ، وعلى ذلك اقتصر الامر فى الاحكام العامة على بيان آثار النيابة على وجه الاجمال ، وايراد القاعدة الخاصة بتعاقد الشخص مع نفسه ، ويكمل هذه الاحكام ما ورد فى عقد الوكالة من نصوص . ويراعى ان الاحكام التى تضمنها المشروع ، فى شأن النيابة، تعتبر مثالا فريدا لما يمكن استخلاصه من مقارنة الشرائع ، فقد اتبع احكام التوفيق بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى ، رغم اقتباس نصوص مختلفة من تقنينات كل من المذهبين ، بل ولم تعن الحاجة الى تهذيب هذه النصوص تهذيبا قد يقتضيه اختلاف المصادر فى بعض الاحيان .

على ان المشروع لم يوفق الى بلوغ هذه الغاية ، من طريق العناية باختيار النصوص التى نقلها بقدر ما تيسر من طريق استبعاد النصوص التى رؤى الاعراض عنها ، وعلى هذا النحو تم التناسق بين احكام متباينة المصادر بصورة تكاد تخفى معها حقيقة هذا التباين .

ب) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٩٠ من القانون المدنى المصرى ما يلى :

... التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الارادة ، هذه التفرقة ليست بمجردة من الاهمية العملية ، فقد يستلزم القانون احيانا ، وقد يشترط المتعاقدين انفسهم فى بعض الفروض ، وجوب التعبير الصريح عن الارادة لابراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده ، وبين مختلف المعايير التى تداولها الفقه فى هذا الصدد ، يوجد معياران ، هما اكثر هذه المعايير ذيوعا :

أولهما : يحتكم الى فكرة المألوف وغير المألوف فى اسلوب التعبير أو طريقته ويرى اصحاب هذا المعيار أن التعبير يكون صريحا اذا كان اسلوب الافصاح عن الارادة من الاساليب المألوفة ، ويكون على النقيض من ذلك ضمنيا ، اذا لم يكن اسلوب الافصاح ، من بين

الاساليب التى الف استعمالها فى هـذا الشأن ، بحيث لايتاح استخلاص دلالة التعبير فى الصورة الاخيرة إلا من طريق الاستنتاج .

أما المعيار الثانى : فيرى اصحابه ان التعبير يكون صريحا او ضمنيا تبعا لما اذا كان مباشرا أو غير مباشر ، ويراعى أن الفارق العملى بين هذين المعيارين ضئيل ، إن لم يكن معدوما ، فالاسلوب المألوف فى التعبير عن الارادة هو فى الوقت ذاته الاسلوب المباشر ، فى حين ان الاسلوب غير المباشر ليس فى الغالب الاسلوب المألوف ، ومهما يكن من شىء فقد آثر المشروع ألايفصل فى المسألة بنص تشريعى ، تاركا امر البحث عن المعيار السليم لاجتهاد الفقه والقضاء ، ومع ذلك فمن المحقق ان اتخاذ موقف معين أو التزام سلوك بالذات ، للافصاح عن الارادة لا يستتبع حتما ان تكون هذه الارادة ضمنية ، فمن صور السلوك فى بعض الفروض ، ما قد يعتبر اسلوبا فى الافصاح عن الارادة ويكون بهذه المثابة تعبيرا صريحا .

... وقد جرى القضاء فى مصر على الاعتداد بالتعبير الضمنى عن الارادة كما يعتد بالتعبير الصريح .

جـ) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٩١ من القانون المدنى ما يلى :

تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الارادة نهائيا ، لايجوز العدول عنه ، فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير ، وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره إذ يصبح عملا قانونيا لايتأثر وجوده بوفاة من صدر منه او بفقد اهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه، وتوفر صفة اللزوم له تفريعا على ذلك ، وهذا لايتحقق الا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير إلى من وجه اليه ، ولم يشترط المشروع لاستكمال التعبير عن الارادة لحكمه ان يعلم به من وجه اليه فعلا ، بل اكتفى فى ذلك بمجرد امكان العلم او مجرد البلوغ الحكمى ، ولعل هذا النظر اشد امعانا فى الاستجابة لما تقتضيه حاجة العمل من حيث تيسير الاثبات من ناحية ، والتغلب على ما قد يعن لمن وجه اليه التعبير من رغبة إمساك نفسه عن العلم به من ناحية اخرى .

آراء الشراح واحكام القضاء

الاصل أن يتبايع المتعاقدان أصالة عن نفسيهما :

● الاصل وهو الاعم والغالب ان يكون البائع هو مالك المبيع وان يكون المشترى مشتريا لنفسه واذا ما تطابقت ارادتهما على البيع والمبيع والثمن فإن ذلك امر كاف لانعقاد البيع اذ يتم بمجرده دون حاجة الى تحديد وقت تسليم المبيع او اداء الثمن او نحو ذلك من المسائل التفصيلية والتى تكفل القانون بحلها فى حالة الخلف عليها .

يشترط مطابقة القبول للايجاب مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية :

● ولهذا نجد ان المادة ٩٥ من القانون المدنى تنص على انه اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لايتم عند عدم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولاحكام القانون والعرف والعدالة .

● واذن فالمسائل الجوهرية التى يتم البيع بتوافرها هى اتفاق يعبر عن ارادة الطرفين حول البيع من جانب والشراء من الجانب الآخر لشىء معين منقولا كان ام عقارا وثمن هذا الشىء .

... والمسألة الجوهرية الاولى هى وجوب تطابق الارادة حول البيع من جانب والشراء من الجانب الآخر وهو مايعبر عنه بالرضاء .

●● يشترط القانون لانعقاد عقد الوعد بالبيع اذا ما ابدى الموعود له رغبته فى التعاقد ، مطابقة ارادته لارادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد فلا ينعقد العقد مالم يقبل الواعد هذا التعديل اذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة ايجاب جديد فلا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق سلطتها الموضوعية ان ارادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم اذا انتهى الى أن

البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من اركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الايجار المبرم بينهما ساريا كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته فى الشراء لايكون قد خالف القانون . (١)

الرضاء كركن فى العقد هو تطابق ارادتين واتجاههما لاحداث أثر قانونى معين :

●● مؤدى المادتين (٩١،٩٢) من القانون المدنى أن التعبير عن الارادة لاينتج اثره الا من وقت اتصاله بعلم من وجه اليه ، فإذا كان الموجب قد التزم فى ايجابه بالبقاء على هذا الايجاب مدة معينة فإن هذا الايجاب لايلزم الموجب الا من وقت اتصال علم من وجه اليه به والى هذا الوقت يعتبر ان الايجاب لايزال فى حوزة الموجب ، فله ان يعدل عنه او يعدل فيه لأن التعديل ما هو الا صورة من صور العدول لايملكه الا فى الفترة السابقة على وصول الايجاب الى علم من وجه اليه ، وعلى ذلك فمتى تبين ان طالب الشراء ابدى فى طلبه الموجه الى عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة البائعة رغبته فى شراء قدرمن الاطيان المملوكة لها بثمن محدد ، وبشروط معينة وضمن الطلب انه لايصبح نافذ الاثر بين الطرفين الا بعد موافقة مجلس ادارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطا بعطائه فى حالة اشهار مزاد بيع الاطيان لحين ابلاغه قرار الشركة بإعتماد البيع من عدمه ، فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب الى عضو مجلس الادارة فإن هذا الايجاب يعتبرنافذ الاثر فى حق الموجب لايجوز العدول عنه او تعديله حتى تبت فى طلبه بالقبول او بالرفض وذلك عملا بنصوص الطلب ونزولا على حكم المادتين ٩١ ، ٩٢ المشار اليهما ، ولايجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة فى اتمام التعاقد هى موافقة مجلس ادارة الشركة دون غيره من موظفى الشركة مادام ان النزاع يدور فقط حول معرفة من الذى نكل من الطرفين عن اتمام التعاقد لأن مجال البحث

---

(١) (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ طعن ١٩٨ لسنة ٣١ مج س ١٦ ص ١٢٩١)

فى هذا الذى يتمسك به الموجب هو فى حالة ما اذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه . (١)

ويجب لتمام الاتفاق وانعقاد العقد ان يكون القبول مطابقا للايجاب بلا زيادة او نقصان :

●● يجب لتمام الاتفاق وانعقاده ان يكون القبول مطابقا للايجاب أما إذا اختلف عنه زيادة او نقصا او تعديلا فإن العقد لايتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضا يتضمن ايجابا جديدا فاذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من انتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الايجاب بالفسخ للقبول الى ما استخلصته استخلاصا سائغا من العبارات المتبادلة بين طرفى الخصومة فى مجلس القضاء وكان لا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض اذ ان استخلاص الاتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فإن الحكم لايكون قد خالف القانون أو أخطأ تطبيقه . (٢)

المقصود بالإيجاب :

● الايجاب ـ هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ، ولايعتبر التعاقد تاما وملزما الا بقيام الدليل على تلاقى ارادتى المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه .

●● الايجاب ، هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن له قبول مطابق له انعقد العقد. (٣)

---

(١) (نقض ١٩٥٨/٤/١٠ مج س ٩ ص ٣٥٩)
و(نقض ١٩٩١/٥/١٢ طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٥ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٦٥/١١/٩ مج س ١٦ ص ٩٨٦)
(٣) (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ طعن ٣٢٣ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١٠١٧)

●● اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة محتكرة للسيارة التى اعلنت عن انتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون ان يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الاولية للجمهور فى هذا المجتمع ، ورتب على ذلك ان الاعلان الموجه من تلك الشركة يعد ايجابا لابيع ملزما لها وان طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الاول الى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولا للايجاب الصادر من الشركة ، وان العقد الذى تم بناء على ذلك يكون من عقود الاذعان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفى اهدرته المحكمة وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من ان ما صدر منها لايعدو ان يكون دعوة الى التعاقد وان طلب حجز السيارة المقدم من الشركة الموزعة هو الذى يعتبر ايجابا وكذلك عن بحث ما اذا كان هذا الايجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع ـ فإنه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون . (١)

عدم تعيين ميعاد للقبول لايسقط به الايجاب :

● اذا لم يعين ميعاد للقبول فإن الايجاب لايسقط الا اذا عدل عنه الموجب ، فإن بقى الموجب على ايجابه حتى صدر القبول من المعروض عليه الايجاب فقد تم العقد بتلاقى الارادتين ومن ثم لايجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل اوالتحلل من آثاره .

●● لقاضى الموضوع فى حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول ان يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذى التزم البقاء فيه على ايجابه ، والقاضى فيما يستخلصه من ذلك كله وفى تقديره للوقت الذى يعتبر مناسبا لابلاغ القبول لايخضع لرقابة محكمة النقض متى كان قد بين فى حكمه

---

(١) (نقض١٢/٣/١٩٧٤ الطعنان ٣٩٦ و ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٥ ص٤٩)

الاسباب المبررة لوجهة النظر التى انتهى اليهـا والمحكمـة وهـى بسـبيل استخـلاص الميعاد الذى قصد الموجب الالتزام فيه بايجابه لها ان تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه ، ولا تثريب عليهـا لذا استظهرته مـن افعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تـاريخ الايجـاب وكشـفت عـن قصـده هـذا ، كمـا انـه لا علـى المحكمـة فـى حالـة صدور الايجـاب مـن شركاء متعددين عن صفقة واحدة ان تستدل على قصدهـم المتحد بـأمور تكون قد صدرت من احدهم كاشفة لهذا القصد . (١)

السكوت لايعتبر تعبيرا عن القبول :

● التعبير عـن الارادة يتعيـن ان يتجسـد ـ ودونمـا أن يبيـن أو يبـدو أن تعبيرا قـد تجسد فـى مظهـر خارجـى يكشـف وينـم عـن هـذا التعبير ، فاننا لانكون عندئذ بصدد قبول صادف ايجابا .

... وقد افصح عن ذلك صدر المادة ٩٠ من القانون المدنى عندمـا نصـت علـى ان التعبير عـن الارادة يكـون بـاللفظ وبالكتابــة وبالاشــارة المتداولة عرفا .

... وافصحت عن ذلك ايضا المــادة ٩٠ مدنـى عندمـا اردفـت (... كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالتـه علـى حقيقـة المقصود) ذلك لأن الشخص عندما يتخذ موقفا معينا فإنه يجسـد فـى هـذا الموقف تعبيرا عن ارادته ، واتخاذه لهذا الموقف هو مظهـر خـارجى ـ لا كامن ـ لارادته .

... ومؤدى ذلك كله ان السكوت لايعتبر تعبيرا عـن قبـول يصـادف ايجابا ما لم يتخذ من وجه اليه الايجاب موقفا واضحا وصريحا يدل على حقيقة المقصود به .

●● إذا أنـذر احـد الشـركاء شـريكه فـــى الاطيــان مكلفــا ايــاه أن يسلمـه نصيبـه مفرزا والا كـان ملزمـا بايجـاره علـى اسـاس مبلـغ معيـن

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٧/٢ طعن ١٨٧ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ص ٨٩٥)

واستخلصت المحكمة استخلاصا سائغا من عبارة الانذار صدور ايجاب من معلنه بتأجير اطيانه للمعلن اليه بالسعر المبين بالانذار فى حالة تأخره عن التسليم فى الموعد المحدد به كما استنتجت قبول المعلن اليه لهذا الايجاب قبولا ضمنيا من سكوته عن الرد على ماتضمنه الانذار ومن استمرار وضع يده على الاطيان المشتركة ومنها اطيان المعلن مدة ثلاث سنوات وكانت المحكمة فى ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار فإنها فى استنتاجها القبول الضمنى للايجاب من هذه القرائن التى من شأنها ان تنتجه لاتكون قد خالفت القانون . (١)

الايجاب والقبول يجوز أن يستنبطا ضمنيا :

●● الأصل فى العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق فيها على فسخ العقود والتقايل منه ، وأيا كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أوإبراما لعقد جديد فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين ، يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع إن هى قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة أو من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد وكيف تلاقت هاتان الإرادتان على حله . (٢)

تنفيذ العقد قد يقوم مقام القبول :

● التنفيذ الاختيارى للايجاب يقوم مقام القبول ويتم العقد به ويعتبر قبولا ضمنيا ، وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن نصا لهذا الحكم غير أن لجنة مراجعة المشروع قامت بحذفه بإعتبار أنه من التفصيلات التى لاضرورة لها .

... غير ان هذا الحكم هو تطبيق لنص المادة ٩٠ مدنى والتى تقضى

---

(١) (نقض ١٩٤٩/٤/٢١ مق ٢ ص ٨٣٢)
(٢) (نقض ١٩٩٤/٥/١٨ طعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٥٩ قضائية)

بأن التعبير عن الارادة قد يكون بإتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود ، كما وانه يعتبر تطبيقا لنص المادة ٩٨ مدنى بفقرتيها حالة ما اذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجارى تدل على ذلك أواذا كان هناك تعامل سابق واتصل الايجاب بهذا التعامل .

القبول فى عقود المزاد :

● تبرم بعض العقود ، احيانا ، عن طريق المزايدة او المزاد ، كالبيوع الجبرية عن طريق القضاء ، او عن طريق الادارة ، والبيوع الاختيارية التى يرى اجراؤها عن طريق المزاد ، سواء أكان علنيا او غير علنى فى صورة مظاريف مغلقة ، ويعتبر اعلان الادارة فى التعاقد عن هذا الطريق مجرد دعوة الى التعاقد اما الايجاب فهو التقدم بالعطاء ، الذى يسقط بعطاء يزيد عليه ولو كان هذا العطاء الاخير باطلا ، واما القبول فهو ارساء المزاد على من تقدم به ، وقد قضى فى ظل التقنين القديم ، وفقا لذلك ، بأن العطاء الذى يتقدم به شخص فى بيع يجرى بالمزاد العلنى امام المجلس الحسبى ، ثم يعدل عنه قبل موافقة المجلس يعتبر ايجابا يجب ان يتعلق به قبول المجلس ، فيجوز العدول عنه قبل القبول.(١)

●● اذا كان الثابت بالمستندات المقدمة فى الدعوى ان المدعى (وزارة المعارف) ارسل الى المدعى عليه (مقاول) خطابا عن مناقصة توريد اخشاب له ليتقدم فيها بعطائه على استمارة خاصة مرافقة لهذا الخطاب المتضمن مراعاة التعليمات المدونة بظهر الاستمارة والتعليمات الواردة فيه هو ذاته ، ومنها ان يصحب العطاء بعينات موقع عليها وبتأمين مؤقت قدره كذا فى المائة يرفع فيما بعد الى كذا فى المائة، فتقدم المدعى عليه بعطائه على الاستمارة مبينا أصناف الاخشاب واثمانها ومذيلا اياه بقوله : الاصناف المقدمة من خشب جوز

---

(١) (الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكى الطبعة الثالثة ص ٨٨)

أمريكى صناعة محلية حسب العينات المرسلة منا ومستعدين لدفع التأمين النهائى عند رسو العطاء ، فطلب اليه المدعى القيام بالتوريد ثم ذكره بذلك وطلب منه الحضور للتوقيع على العقد والعينات التى سبق له ارسالها مع العطاء ثم استعجله مهددا اياه بإلغاء عطائه ، ثم استعجله مهددا اياه بقيام قلم القضايا بإتخاذ اللازم ان امتنع عن التنفيذ فى مدى أسبوع ، فالظاهر من كل ذلك ان اتصال المدعى بالمدعى عليه لم يكن مبتدأ بعرض عليه من جانبه ، بل ان المدعى عليه هو الذى تقدم بعطائه كعرض مستجد مستقل عن شروط المناقصة ، وهو توريد الاخشاب حسب العينات المرسلة مع العطاء مع دفع التأمين النهائى عند قبول العطاء وان هذا العرض قد قبله المدعى و بهذا تم التعاقد بينهما ، ومن ثم يكون قضاء المحكمة للمدعى بالتعويض على المدعى عليه لإمتناعه عن الوفاء بإلتزامه بموجب عقد التوريد موافقا حكم القانون ، ولايضير حكمها انه صور هذا التعاقد على انه ايجاب سابق من المدعى وافقه قبول المدعى عليه ـ لا على انه ايجاب من المدعى عليه وافقه قبول المدعى كما هو الحال فى واقعة الدعوى اذ ان قضاءه مستقيم على الاساس القانونى الصحيح . (١)

شروط المزاد هى قانون المتعاقدين :

● من المسلم به ان عقد البيع ـ سواء كان بالمزاد او بالممارسه ـ من العقود الرضائية التى تتم وفقا للشروط التى يرتضيها طرفاه ـ واذ كان التقدم بالعطاء ـ وعلى ما سلف ـ ليس الا ايجابا من صاحب هذا العطاء وفق شروط المزاد الذى قبل دخوله على اساسها وكانت شروط المزاد قد تضمنت احكاما خاصة فإن هذه الاحكام هى التى يرجع اليها بإعتبارها قانون المتعاقدين .

إذا تضمنت شروط المزاد وجوب التصديق من جهة معينة فلا ينعقد العقد إلا بهذا التصديق :

● و التعاقد على البيع لايعتبر تاما وملزما الا اذا تلاقت ارادة

---

(١) (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٧ قضائية)

المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه ، مما يقتضى ايجابا يعتبره المتعاقد الصادر منه على وجه جازم معبرا عن ارادته فى ابرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر ان ينقل اليه ملكية الشىء المبيع مقابل ثمن نقدى وان يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الاخير او من ينوب عنه قانونا ، و مفاد نص المادة ٩٩ من القانون المدنى ان التقدم بالعطاءات فى المزايدات ليس الا ايجابا من صاحب العطاء فلابد لإنعقاد العقد من ان يصادفه قبول بإرساء المزاد عليه ممن يملكه بما مؤداه ان العقد فى البيع بالمزاد ينعقد كأصل عام بايجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد ، الا انه اذا كان القبول معلقا ـ بموجب قائمة المزاد او القوانين أو اللوائح ـ على تصديق جهة معينة فلا ينعقد العقد فى هذه الحالة برسو المزاد وانما يعتبر مجرد اتفاق على ان يتقيد الراسى عليه المزاد بعطائه الى ان يتم تصديق هذه الجهة فينعقد العقد بهذا التصديق .

القبول فى عقود الاذعان :

● قد يكون القبول مجرد اذعان لما يمليه الموجب ، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضات ، بل هو فى موقفه من الموجب لايملك الا ان يأخذ او ان يدع ، ولما كان فى حاجة الى التعاقد على شىء لاغناء عنه ، فهو مضطر الى القبول ، فرضاؤه موجود ، ولكنه مفروض عليه ، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الاذعان ، وهذا الضرب من الاكراه ليس هو المعروف فى عيوب الارادة بل هو اكراه متصل بعوامل اقتصادية اكثر منه إتصالا بعوامل نفسية .

... وأمثلة هذه العقود كثيرة : فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون ، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وشركات طيران وغير ذلك ، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة ، وعقد العمل فى الصناعات الكبرى ، كل هذا يدخل فى دائرة عقود الاذعان ، ومن ثم نرى ان القبول فى هذه العقود هو اذعان فالموجب يعرض ايجابه فى شكل بات نهائى لايقبل مناقشة فيه ، فلا يسع الطرف الآخر الا ان يقبل اذ لاغنى له عن التعاقد ، فهو محتاج الى الماء

والنور والغاز وكثيرا ما تعرض له حاجة الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولابد له من التنقل والسفر في بعض الاحايين ، وهو مضطر الى العمل ليكسب ما يقوم بأوده وقد نصت المادة ١٠٠ من القانون المدنى على هذا المعنى فى العبارات الآتية : (القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها) . (١)

● وفى عقود الاذعان هذه لايجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة ضارا بمصلحة الطرف المذعن بمعنى انه يتعين ان يكون تفسير الشك فى هذه العقود دائما لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان ام مدينا خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بتفسير الشك لمصلحة المدين ، وذلك لأن المفروض ان المتعاقد الآخر هو الطرف القوى ويتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة ظاهرة لا لبس فيها ولا غموض فإن لم يفعل ذلك اخذ بخطئه او تقصيره وتحمل تبعته .

أهلية الاداء اللازمة لابرام عقد البيع :.

● هى اهلية البالغ الرشيد فيلزم ان يكون كل من البائع والمشترى قد بلغ احدى وعشرين عاما ولم يحكم باستمرار الولاية عليه أو بتوقيع الحجر عليه ، ويستثنى من ذلك الحالات التى يخول فيها القانون القاصر اهلية التصرف كنص المادة ٦١ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال التى تخول القاصر المميز متى كان له اهلية التصرف فيما يسلم اليه او يوضع تحت يده عادة من مال لأغراض نفقته وكنص المادة ٦٣ من المرسوم نفسه التى تخول من بلغ السادسة عشرة اهلية التصرف فيما يكسبه من عمله ، ونص المادة ٥٧ منه التى تخول القاصر المأذون بالتجارة اهلية اداء كاملة فى شأن التجارة المأذون بها وفى حدود الاذن ، وكنص المادة ٦٠ منه التى تجعل من الاذن بزواج القاصرإذنا له بالتصرف فى المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة

---

(١) (الوسيط الجزء الاول للمرحوم الدكتورعبدالرزاق السنهورى ص٢٢٩ و ٢٣٠)

بغير ذلك ، وكالشأن بالنسبة الى القاصر المأذون بالادارة وفق نص المادة ١١٢ مدنى والمادتين ٥٤ و ٥٥ من قانون الولاية على المال اذ تكون له اهلية البيع والشراء فيما تقتضيه الادارة كبيع حاصلات الارض التى يديرها وشراء ما يلزمها من بذور ، كما تكون له وفق المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال اهلية التصرف فى دخله بالقدر اللازم لنفقته ومن تلزمه نفقتهم قانونا . (١)

●● عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، وتصرف المحجورعليه للسفه او الغفلة بالبيع قابل للابطال لمصلحته ، وللمحجور عليه بعد رفع الحجر عنه او للقيم او للمحكمة اجازة التصرف.(٢)

●● تصرف المحجورعليه الدائر بين النفع والضرر - كالبيع - لايكون قابلا للابطال الا لمصلحته فلا يسوغ الا له او لممثله القانونى التمسك به، واذا كان البائع لمورثة المطعون عليهم لنصيب فى العقار محل عقد القسمة لم يختصم فى الدعوى الحالية بصحة ونفاذ هذا العقد الذى ابرمته معه ، كما لم يختصم فيها القيم عليه ، ولم يتدخل الاخير فيها فإن الطاعنين ـ وهم باقى المتقاسمين يكونون ولا صفة لهم فى الطعن على البيع بأى مطعن ولايكون لهم بالتالى ان يطلبوا احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات بطلان البيع واذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب فلا يكون قد اخل بحق الدفاع ولا اساس لما يقول به الطاعنون من ان صفة الطاعن الثانى كانت قائمة فى الدعوى بإعتباره قيما على البائع ذلك ان المستأنف عليهم ـ ومن قبلهم مورثتهم ـ لم يختصموه بصفته قيما بل اقاموا الدعوى عليه بصفته الشخصية واستمروا على اساس مخاصمته بهذه الصفة دون سواها فلما قضى لصالحهم بالحكم الابتدائى استأنف

---

(١) (التقنين المدنى للاستاذ كمال عبدالعزيز المجلد الأول من الجزء الثانى ص٥١)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٢/٣ مج س ٢٧ ص ٣٧٦)

الطاعنون ـ ومن بينهم الطاعن الثانى ـ بصفتهم الشخصية ونهجوا فى دفاعهم على التحدث عن صوالحهم الخاصة ولم يتدخل الطاعن الثانى فى الدعوى بصفته قيما بالطريق الذى رسمه القانون . (١)

●● من المقرر أن المنع من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها ، يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة فى الدعوتين ، ولاتتوافر هذه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة اساسية لاتتغير ، وان يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا ، وان تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية بين نفس الخصوم ـ وكان البين من الاطلاع على القرار الصادر من محكمة الاحوال الشخصية بتاريخ .... انه لم يصدرفى خصومة ما بل صدر بناء على الطلب الذى تقدم به المطعون ضده الثانى لنيابة الاحوال الشخصية للاذن له ببيع عشرة افدنة من المساحة التى يمتلكها نجله القاصر، والتى باعها له توفيقا لاوضاع ملكية الاسرة طبقا لاحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩، وانه قرر فى التحقيقات التى اجرتها النيابة ان هذا البيع كان تبرعا منه لنجله القاصر ، وقد صدر قرار المحكمة متضمنا الاذن له بالبيع دون ان يتضمن فى منطوقه او فى اسبابه اية اشارة لما اذا كان عقد البيع سند ملكية القاصر الصادر له من الولى الشرعى يعتبر بيعا بعوض او هبة مستترة ، ودون ان يكون اطراف الخصومة الحالية من المشترين لقدر من هذه الاطيان من الولى الشرعى بعقد بيع ابتدائى والمشترون لها بطريق المزاد العلنى ـ ممثلين عند نظر طلب الولى الشرعى او صدور قرار الاذن بالبيع فإن هذا القرار لايحوز حجية تمنع هؤلاء الخصوم من ان يطرحوا على القضاء النزاع حول حقيقة وطبيعة العقد الصادر من الولى للقاصر للفصل فيه ـ ويكون الحكم المطعون فيه حين قضى بأن عقد بيع الاطيان الصادر

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية)

من الولى لابنه القاصر يستر هبة له من والده فإنه لايكون قد خالف قضاءا سابقا حائزا قوة الامر المقضى. (١)

للقاصر حال حياته ان يباشر طلب ابطال عقد البيع بواسطة من يمثله ، كما ينتقل هذا الحق بعد وفاته لورثته :

● التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للابطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى ولذلك فإن للقاصر فى حال حياته ان يباشر طلب الابطال بواسطة من يمثله قانونا كما ان هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول اليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه ، واذا كان موضوع طلب الابطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لايكون حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته .

الصيغة رقم (١)

صحيفة دعوى مقامة من وارث بطلب ابطال عقد بيع ابرم مع مورثه القاصر

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب السيد / .... ومهنته ..... والمقيم ..... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم ..... بدائرة قسم ..... محافظة ....
أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / .... ومهنته ...... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

---

(١) (نقض ١٩/٥/١٩٨٠ الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية)

وأعلنته بالآتــى

١ـ بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المرحوم .... مورث المعلن كامل ارض وبنـاء العقـار رقـم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... محافظة .... والمبينة حدوده ومعالمه كما يلى :

الحد البحرى : ....

الحد القبلـى : ....

الحد الشرقى : ....

الحد الغربى : ....

والذى يتكون من : ....

وقد تم هذا البيع عن طريق الوصـى على مـورث المعلن والذى كان صبيـا مميـزا فـى ذلك الوقت لقـاء ثمـن اجمالـى وجزافى قدره ..... جنيها .

٢ـ وحيث انـه بتاريـخ / / ١٩ توفـى القاصـر مـورث المعلـن دون أن يكون قـد بلغ سـن الرشـد بعـد ، ولمـا كـان هـذا التصـرف بالبيـع مـن التصـرفـات المالـية التى تـدور بين النفـع والضـرر والتـى يحق للقاصر طلب ابطالهـا عمـلا بنص المـادة ١١١ مدنـى والتـى ينتقل حق ابطالها الى الخلف العام لناقص الاهلية، وكان المعلن هو الـوارث الوحيد للقاصر وهو خلفه العام الذى ينتقل اليـه الحق فى ابطال هذا التصرف .

٣ـ وحيث انـه لمـا كان التصـرف بالبـيع الصـادر من القاصـر مجحفـا بـه ومن ثـم فـإن المعـلن يستعمـل حقـه فـى ابطـال هـذا العقد .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فـى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنتـه بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفتـه بالحضور امـام محكمـة .... الابتدائيـة (الدائرة ......) بمقرها الكائن برقم ..... بشارع ..... دائرة قسم .....

محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بإبطال عقد البيع المؤرخ / / ١٩ الصادر من مورث المعلن مع ما يترتب على ذلك من آثار ومع استعداد المعلن لاداء الثمن الذى كان قد اداه المعلن اليه للمورث مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الفـرع الثانـــى

التبايع بطريق النيابة

المواد من ١٠٤ حتى ١٠٨ ومن ٤٧٩ حتى ٤٨١ مدنى

نصـوص القانـون

مـادة ١٠٤ : ١) اذا تـم العقد بطريـق النيابـة ، كـان شـخص النــائب لا شخص الاصيل هو محل الاعتبار عند النظـر فـى عيوب الارادة او فـى اثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتما .

٢) ومـع ذلــك اذا كــان النــائب وكيــلا ويتصــرف وفقــا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل ان يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، او كان من المفروض حتما ان يعلمها

مادة ١٠٥ : اذا ابرم النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الاصيـل فـإن مـا ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الاصيل .

مادة ١٠٦ : اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد انه يتعاقد بصفتـه نائبـا ، فـإن اثـر العقـد لايضـاف الـى الاصيـل دائنـا او مدينــا الا اذا كــان مــن المفروض حتما ان من تعاقد معـه النـائب يعلـم بوجـود النيابـة ، او كـان يستوى عنده ان يتعامل مع الاصيل او النائب .

مادة ١٠٧ : اذا كان النـائب ومـن تعـاقد معـه يجهـلان معـا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن اثر العقد الذى يبرمه ، حقا كان او التزاما ، يضـاف الى الاصيل او خلفائه .

مادة ١٠٨ : لايجوز لشخص ان يتعاقد مـع نفسه باسم مـن ينـوب عنـه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الاصيل ، على انه يجوز للاصيل فى هذه الحالـة ان يجيز التعـاقد . كـل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون او قواعد التجارة .

مادة ٤٧٩ : لايجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أوأمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة أوباسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة مالم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الاخلال بما يكون منصوصا عليه فى قوانين اخرى .

مادة ٤٨٠ : لايجوز للسماسرة ولا للخبراء ان يشتروا الاموال المعهود اليهم فى بيعها او فى تقدير قيمتها سواء اكان الشراء بأسمائهم او باسم مستعار .

مادة ٤٨١ : يصح العقد فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين اذا اجازه من تم البيع لحسابه .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المواد ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٤٧٠

القانون السورى : المواد ٤٤٧ و ٤٤٨ و ٤٤٩

القانون الكويتى : المواد من ٥٣ حتى ٦٤ و ٥١٤

القانون العراقى : المواد ٥٥٨ و ٥٩٢ و ٥٩٣

القانون الاردنى : المادتان ٥٤٨ و ٥٤٩

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد من ٤٧٩ حتى ٤٨١ من القانون المدنى ما يلى :

١) حددت النيابة عن البائع التى تمنع الشراء تحديدا ادق ، فوسع المشروع من ناحية وضيق من ناحية اخرى ، وسع فى انه اضاف الى الاوصياء والوكلاء القوام والمديرين والموظفين العامين والسنديك والحارس المصفى (لأموال المعسر) والمصفى لشركة او تركة ، وضيق فى انه اخرج الاولياء الشرعيين ، فهؤلاء يتبع فى شأنهم قانون الاحوال الشخصية ، وينص المشروع على عدم الاخلال به وتجيز الشريعة الاسلامية شراء الولى لنفسه مال الصغير.

٢) زيد على النواب السماسرة والخبراء فى الامـوال المعهود اليهم فى بيعها او تقدير قيمتها لأن حكمة المنع فيهم متوافرة .
٣) نص المشـروع صراحة على ان البيع ممنوع ولو كـان بـالمزاد أو كان بإسم مستعار ، والنص على الحالـة الاولـى يزيـل لبسا ، وعلـى الحالة الثانية يواجه أمرا كثير الوقوع .
٤) اجاز المشروع تصحيح البيع (وهو باطل بطلانا نسـبيا لمصلحـة البائع ، وقد قرر البطلان نص خاص لعلة تعارض المصلحة) لا بإجـازة مـن تـم البيـع لحسـابه فحسـب ، بـل كذلـك بـإذن القضـاء فـى البيـع قبـل حصوله، كالوصى يستأذن المجلس الحسبى .
٥) عرض المشروع لتقدير التعويض فى حالة ما اذا لـم يجـز العقد وبيع المال من جديد لمشتر اجنبى ، فإن المشترى الاول يتحمل فـى هـذه الحالة على سبيل التعويض مصروفات البيع الثانى ومـا عسـى ان يكـون قد نقص من قيمة المبيع ، وليس فى هذا الا تطبيق للقواعد العامة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

التعريف بالنيابة بصفة عامة :

● النيابة بصفة عامة ووفقا لابسط وايسر تعريف لها هى " عمل قـانونى يصدر عن ارادة الاصيل ويرمى الى تخويل النائب القيام بتصـرف يعـود على الاصيل دون النائب" .

... وهذا التعريـف يفصـل بيـن مضمـون النيابـة ومدلولهـا ، وبيـن مصدرها ، فالنيابة وعلى ما سوف نفصل فيما بعد قد تكون نيابة قانونيـة اى مصدرها القانون وقد تكون نيابة اتفاقية مصدرها العقد وهـو الغـالب والاعم .

● ويعـرف قمـة الفقـه القـانونى العربـى المرحـوم الدكتـور عبدالـرزاق السنهورى النيابة بأنها :

"حلـول ارادة النـائب محـل ارادة الاصيـل مـع انصـراف الأثـر القـانونى لهـذه الارادة الـى شـخص الاصيل كمـا لـو كـانت الارادة قـد صدرت منه هو " . (١)

---

(١) (الوسيط الجزء الاول ص ١٨٩ بند ٨٣)

الوكالة فى البيع :

●● وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها هى لحساب الأصيل فإذا باشر إجراءاً معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء ، وإنما توجه الخصومة للأصيل ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه ، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل ، مما يقتضى توجيه الدعوى فى النزاع الناشىء عنه إلى الأخير ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن — بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ـ وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند انه مفوض فى إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .(١)

أوجه التفرقة بين النيابة والوكالة :

● ليس هناك تلازم بين الوكالة وبين النيابة ، ولأن النيابة قد يكون مصدرها القانون ثم قد يكون مصدرها حكم القضاء ، وقد يكون مصدرها الاتفاق وعندها نكون ازاء وبصدد نيابة اتفاقية ، ومن هذا المصدر الاخير يتأتى احيانا الخلط بين النيابة الاتفاقية والوكالة .

● غير ان عقد الوكالة وان كان يعتبر مصدرا للنيابة الاتفاقية فى بعض الصور الا انه يتميز عنها ، ذلك لأن الوكالة عمل يلتزم بمقتضاه الوكيل ان يقوم بتصرف قانونى لحساب الموكل ولكن الوسيلة الفنية التى يقوم الوكيل بهذا التصرف عن طريقها ليست من جوهر عقد الوكالة اذ قد ينفذ الوكيل التزامه عن طريق التعاقد مع الغير باسم الاصيل مباشرة فيكون بذلك قد نفذه بطريق النيابة .

... وقد ينفذ التزامه عن طريق القيام بالتصرف باسمه الشخصى ثم ينقل بعد ذلك الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الى الاصيل بتصرف

---

(١) (نقض ١٩/٤/١٩٩٥ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ قضائية)

جديد ومن ثم نجد انه ليس هناك تلازم بين الوكالة وبين النيابة.

● كذلك قد توجد وكالة دون نيابة كالحال فيما يعرف بالاسم المستعار حيث يستبعد الوكيل اسم الاصيل ويبرم التصرف مع الغير باسمه مباشرة دون ان يفصح عن اسم الاصيل ، ولكن لحساب هذا الاخير فتتصرف فى علاقتهما آثار التصرف الى الاصيل .

●● الاصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن ارادته فى ابرام التصرف الا انه يجوز ان يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الاصيل بإبرام التصرف باسم هذا الاخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره اليه وفى غير الاحوال التى نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم اساسا بإتفاق ارادة طرفيها على ان يحل احدهما ـ وهو النائب ـ محل الآخر ـ وهو الاصيل ـ فى اجراء العمل القانونى الذى يقوبه لحسابه ، وتقتضى تلك النيابة الاتفاقية ممثله فى عقد الوكالة تلاقى ارادة طرفيها ـ الاصيل والنائب ـ على عناصر الوكالة وحدودها وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة او ضمنا بما من شأنه ان يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائبا عن الموكل وتنصرف آثاره اليه ، وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل فى هذا الصدد من حيثمداها وآثارها لاحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة . (١)

●● المقرر أن إقرار الوكيل فى حدود وكالته حجة على موكله وينصرف أثره إليه ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن البند الثالث عشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض موضوع الدعوى ، حظر على الأخير التنازل عنها للغير إلا بعد الحصول على موافقة الشركة الكتابية الصريحة علىَ العقد بقبول التنازل وذلك لكى تحصل الشركة على حقوقها الثابتة فى هذا العقد من المتنازل إليه وكانت الكتابة المتطلبة فى هذا الشأن هى للإثبات وكان المحامى الحاضر عن رئيس

---

(١) (نقض مدنى فى ١٩٧٩/١٢/٢٩ الطعن ٨٧٨ س ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٤١٢)

مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الثانية قد قرر بمحضر جلسة ١٩٧٥/١/٢٦ أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بموافقة الشركة على التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأرض مشتراه وذلك إذا دفع لها مؤجل الثمن وهو ما أكدته أيضا فى مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة فى ١٩٧٥/٣/٩ ومن ثم فإن التكييف القانونى الصحيح لما أقرت به الشركة أنها موافقة على التنازل معلقة على شرط الوفاء لها بكامل الثمن ، وإذ تحقق هذا الشرط بسداد الطاعن المتنازل له عن الأرض ، كامل الثمن ، فإن موافقة الشركة تكون قد تحققت ولا يجوز لها أن تعود فتعدل عما وافقت عليه بقالة أن هذه الموافقة تتطلب إتخاذ إجراءات معينة لم تتخذ بعد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتطلب موافقة الشركة الكتابية على التنازل ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن حالة أن ما أقر به المحامى الحاضر عن الشركة يعد موافقة منها على التنازل على النحو السالف بيانه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

النيابة القانونية :

● النيابة القانونية هى تلك التى يكون مصدرها القانون مباشرة كما هو الشأن فى نيابة الولى الطبيعى أو الولى الشرعى .

النيابة القضائية :

● النيابة القضائية هى تلك التى يكون مصدرها حكم القضاء كما هو الحال فى شأن نيابة الوصى او القيم عن المحجور عليه .

● ولايجوز الخلط بين النيابة القانونية والنيابة القضائية بحسبان ان النيابة القضائية انما تكون نتاج تطبيق نصوص قانونية ، ذلك ان النيابة القانونية تثبت للنائب فور نشوء الواقعة التى تنبثق عنها هذه النيابة بعكس النيابة القضائية التى تتطلب استصدار حكم من القضاء بها .

---

(١) (نقض ١٩٩٤/١/١٣ طعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ قضائية)

النيابة الاتفاقية :

● وهى تلك التى يكون مصدرها الاتفاق .

النيابة الصريحة :

● النيابة الصريحة هى تلك التى تفرغ فى سند مكتوب ، وقد يتحدد فيه اسم النائب ، او تكون موجهة فى هذا السند الى الكافة كما هو الشأن فى حالة توجيه دعوة لعمل معين عن طريق النشر الكافة .

النيابة الضمنية :

● تكون النيابة ضمنية اذا كانت صلة المنيب بالمناب اليه من شأنها أن تسمح بإستخلاص هذه النيابة الضمنية من جانب المنيب ويتحقق ذلك فى فروض كثيرة منها نيابة الزوجة عن زوجها فى شراء الحاجيات المنزلية والمفروشات والامتعة التى تقتضيها علاة الحياة الزوجية .

النيابة الظاهرة :

● هناك حالات يدعم فيها حسن نية الغير مظهر خارجى يبرر اعتقاده بوجود النيابة ووقوع التصرف فى حدودها واذا كانت العدالة تقتضى فى هذه الصورة انفاذ التصرف فى حق الاصيل فإن القضاء لم يجد سبيلا فى ذلك سوى ابتداع فكرة الانابة الظاهرة ، مع ملاحظة عدم الخلط بينها وبين الانابة الضمنية حيث تكون هناك انابة حقيقية ولكن تعبير الاصيل عنها كان تعبيرا ضمنيا ، ويشترط فى الانابة الظاهرة توافر ثلاثة شروط أولها أن يعمل النائب بإسم الاصيل ولكن دون نيابة سواء لانتفاء النيابة او بطلانها او انقضائها او تجاوزه حدودها ويلحق بذلك سوء استخدام النائب للنيابة بإستغلالها تحقيقا لاغراض شخصية ، وثانيها حسن نية الغير مما يستلزم عدم علمه بإنتفاء النيابة او بطلانها او انقضائها او تجاوزها واذ كان الاصل ان يتثبت المتعامل مع نائب من حدود نيابته فإنه يقع على الغير عبء اثبات حسن نيته ، وقد طبق المشرع المصرى هذا الشرط فى المادة ١٠٧ وثالثها ان يقوم مظهر خارجى منسوب الى الاصيل سواء بتقصير منه او بغير تقصير يبرر الاعتقاد بوجود النيابة وعدم تجاوز حدودها ، فإن توافرت هذه الشروط الثلاثة ترتب على

الانابة ما يترتب على النيابة الحقيقية مع ملاحظة أنه فى العلاقة الداخلية بين النائب والاصيل يتعين التفرقة بين ما اذا كان الاول سىء النية فيرجع عليه الاصيل بالتعويض او حسن النية فلا يرجع عليه الاصيل بشىء . (١)

●● الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر اجنبيا عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل ـ مما يوجب عليه في الاصل ان يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الاصيل ومن انصراف اثر التعامل تبعا لذلك الى هذا الاخير ، الا انه قد يغنيه عن ذلك ان يقع من الاصيل ما ينبىء فى ظاهر الامر عن انصراف ارادته الى انابته لسواه فى التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجى منسوب اليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذورا فى اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ، اذ يكون من حق الغير حسن النية فى هذه الحالة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان يتمسك بانصراف اثر التعامل الذى ابرمه مع من اعتقد بحق انه وكيل ـ الى الاصيل لا على اساس وكالة حقيقية قائمة بينهما ـ وهى غير موجودة فى الواقع ، بل على اساس الوكالة الظاهرة ذلك لأن ما ينسب الى الاصيل فى هذا الصدد يشكل فى جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شأنه ان يخدع الغير حسن النية فى نيابة المتعامل معه عن ذلك الاصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم الزام الاصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه ، ولما كان الاصل فى التعويض ان يكون عينيا ، كلما كان ممكنا، فإن سبيله فى هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذى اجراه الغير حسن النية نافذا فى حق الاصيل ـ واذ كان ذلك وكان مؤداه انه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير ، بحيث ينصرف ـ الى الموكل ـ أثر التصرف الذى عقده وكيله الظاهر مع الغير . (٢)

---

(١) (الاستاذ محمد كمال عبدالعزيز المرجع السابق ص ٢٧٦)
(٢) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ الطعن ٨٧٨ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع٣ ص ٤١٢)

الأساس القانونى الذى تقوم عليه النيابة الظاهرة :

● النيابة الظاهرة هى تطبيق لنظرية الاوضاع الظاهرة ويرجع ذلك الى وجوب تغليب استقرار التعامل وحماية مصلحة الغير حسن النية على الوجه الذى يقتضيه توافر الثقة فى المعاملات .

● وقد تقوم النيابة الظاهرة فى بعض تطبيقاتها على نصوص صريحة فى القانون ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٣٢ من القانون المدنى على انه "يكون الوفاء للدائن او لنائبه ، ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ..."

شروط الاعتداد بالوضع الظاهر الذى تقوم عليه النيابة الظاهرة :

● **يشترط للإعتداد بالوضع الظاهر لتقوم النيابة الظاهرة توافر عدة شروط :**

الشرط الاول : ان يعمل النائب باسم الاصيل ولكن بغير نيابة ، ويكون ذلك اما بأن يجاوز النائب حدود نيابته المرسومة له ، واما بأن يستمر فى العمل بعد انتهاء نيابته ، واما ان يعمل كنائب دون نيابة أصلا، او بنيابة باطلة او قابلة للابطال بعد ابطالها .

الشرط الثانى : ان يكون الغير الذى يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد ان الوكيل نائب : ويجب بداهة ان يكون الغير الذى يتعامل مع الوكيل حسن النية ، اذ لوكان يعلم بإنعدام نيابة الوكيل واقدم مع ذلك على التعاقد معه ، كان عليه ان يتحمل تبعة ذلك ، وليس له ان يحتج على الموكل بالتصرف الذى عقده مع الوكيل ، وقد يكون اقدامه على التعاقد آتيا من انه حصل على تعهد من الوكيل يجعل الموكل يقرالتصرف ، وفى هذا الفرض ايضا لا يلتزم الموكل بالتصرف اذا لم يقره ، وانما يرجع الغير على الوكيل بالتعويض ، ولما كان المفروض أن الغير يتثبت من نيابة الوكيل قبل ان يتعاقد معه وله فى سبيل ذلك الاطلاع على سند وكالته ، فإفتراض انه علم بإنعدام نيابة الوكيل قبل التعاقد معه افتراض معقول ، ويترتب عليه ان الغير لا الموكل هو الذى يتحمل عبء الاثبات ، ويجب عليه ان يثبت حسن نيته ، وانه عندما

تعاقد مع الوكيل كان يجهل انعدام نيابته . (١)

الشرط الثالث : أن يتوافر مظهر خارجى يقوم عليه حسن نية الغير الذى يتعامل مع النائب ويكون من شأنه ان يجعل الغير معذورا فى اعتقاده ان هناك وكالة قائمة .

●● ان عدم افصاح الوكيل عن صفته فى العقود التى يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدى بذاته الى صورية التوكيل ، لأن تعامل الوكيل باسمه مع الغير ، لايغير من علاقته مع موكله فيلتزم الموكل بموجب عقد الوكالة تنفيذ ما التزم به الوكيل وكل ما يترتب على ذلك من اثر هو ان الوكيل فى هذه الحالة هو الذى يكون ملزما قبل الغير الذى تعامل معه الا اذا كان من المفروض حتما ان هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوى عنده أنه يتعاقد مع الاصيل او النائب ، فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذى تعاقد مع الوكيل وبين الموكل ، كما هو الحال فى الوكالة الظاهرة . (٢)

●● يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ان يكون المظهر الخارجى الذى احدثه هذا الاخير خاطئا وأن يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون ان يرتكب خطأ او تقصيرا فى استطلاع الحقيقة ولما كان تعيين المدير وفقا لنظام الشركة المشهر ـ والذى صار حجة على الكافة ـ لايترتب عليه خلق مظهر خارجى خاطىء من شأنه ان يخدع المتعامل معه وكان المدين الذى اتفق معه على ابرائه من جزء من الدين المستحق فى ذمته لايعتبر حسن النية لأنه كان يعلم ان التصرف التبرعى لايملكه مجلس الادارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين ولايملك توكيل غيره فى اجرائه ومن ثم فإن موافقة المدير على هذا الابراء لاتكون حجة على الشركة الطاعنة لانعدام نيابته عنها فى الحقيقة والظاهر . (٣)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء السابع المجلد الاول ٦٠٦ وما بعدها)
(٢) (نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ مج س ١٤ ص ٥٨٣)
(٣) (نقض ١٩٧١/١/٢١ مج س ٢٢ ص ١٠١)

قضاء الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية بمحكمة النقض بشأن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق :

●● وحيث ان الوقائع تتحصل ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق ـ فى ان المطعون عليها الاولى اقامت الدعوى رقم ٢٣٩٦ سنة ١٩٨٠ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين وآخرين بطلب الحكم باستحقاقها للعقار المبين بالاوراق ، والزامهم بتسليمه لها خاليا ، تأسيسا على ملكيتها له ، تدخلت ... مورثة المطعون عليهم من الثانى الى الاخيرة ـ وطلبت الحكم باستحقاقها للعقار المذكور على سند من القول بتملكها له بالشراء من المطعون عليها الاولى بعقد مسجل بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٤، مع تسليمه لها خاليا ، دفع الطاعنون الدعوى بشغلهم الوحدات الخاصة بهم بالعقار بموجب عقود ايجار صادرة لهم من ابنة المطعون عليها الاولى ، وبتاريخ ١٩٨١/٤/٢٠ حكمت محكمة أول درجة باستحقاق مورثة المطعون عليهم من الثانى الى الاخير ملكية العقار محل النزاع ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، استأنفت المطعون عليها الاولى ومورثة باقى المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئنافين رقمى ٧٤٦،٦٨٥ لسنة٣٧ ق اسكندرية وبتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٧ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف رقم ٧٤٦ لسنة ٣٧ ق ـ ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٤/١/١٩ بتسليم العقار للمطعون عليهم من الثانى الى الخامسة خاليا ممن يشغله ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرات ابدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، واذ عرض الطعن على دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

... وحيث ان الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٧ احالة الطعن الى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية مواد الاحوال الشخصية عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل ، واذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن ، قدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن .

... وحيث انه وإن كان الأصل ان العقود لا تنفذ الافى حق عاقديها، وان صاحب الحق لايلتزم بما يصدرعن غيره من تصرفات بشأنها ، الا انه بإستقراء نصوص القانون المدنى يبين ان المشرع قد إعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة، وحماية حركة التعامل فى المجتمع ، وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول دون وصفها بالاستثناء ، وتصبح قاعدة واجبة الاعمال متى توافرت موجبات اعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤداها انه اذا كان صاحب الحق قد اسهم بخطئه ـ سلبا او ايجابا ـ فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه ، للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق .

... وحيث أن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

... وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اقام قضاءه على سند من عدم نفاذ عقود الإيجار الصادرة من ابنة المطعون عليها الاولى الى الطاعنين فى حق مورثة المطعون عليهم من الثانى الى الاخيرة ، لتقصيرهم فى التأكد من صفة المؤجرة لهم ، ولو كانوا حسنى النية ، وفى حين انهم تمسكوا امام محكمة الموضوع بنفاذ تصرفات المالك الظاهر فى حق المالك الحقيقى متى كان من صدر اليه التصرف حسن النية ، وكانت المظاهر العامة من شأنها ان تولد لديه خطأ شائعا بأن صاجب المركز الظاهر هو صاحب الحق فيما أجراه من تصرفات.

... وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة على النحو السالف بيانه ـ نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية ، فى مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الاخير قد اسهم بخطئه ـ سلبا أوايجابا ـ فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها ان تولد

الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضها لهذا السبب ، دون حاجة الى بحث اسباب الطعن . (١)

مقتطفات من بحث شيق للاستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى تعليقا على هذا الحكم :

● أخذت محكمة النقض ـ صراحة ـ فى هذا الحكم ، فى حدود معينة بنظرية الوضع الظاهر التى نشأت ، فى الفقه الفرنسى ، على خلاف مبادىء القانون ، لتهيئة وسيلة للفصل فى منازعات على وجه يراه عادلا، ومؤدى النظرية ان التصرفات التى اجراها شخص خدع بوضع قانونى مخالف للحقيقة ، ولكن احاطت به المظاهر الخارجية للوضع الحقيقى ، تصبح نهائية ، ونافذة ، كما لو كانت تصرفات قامت على اساس مركز قانونى مطابق تماما للحقيقة ، وقصد بها توفير السلامة لمن لا يستطيعوا معرفة الاوضاع القانونية الحقيقية للذين يتعاملون معهم ، وحماية الاشخاص الذين انخدعوا تحت تأثير مظاهر كاذبة ، فى حقيقة سلطات من تعاقدوا معهم .

على ان هذه النظرية ، رغم مسحة العدالة التى تتطلبها تخالف المبادىء العامة للقانون التى لها وضوح البديهة ، والتى لهذا ، يعترف بها الكافة رغم كونها غير مسطورة فيه : لايجوز لشخص ان ينقل لغيره حقوقا ليست له ، الذى يعتبر احد الاعمدة التى يقوم عليها النظام القانونى، ويعبر عنه فقهاء الشريعة بقولهم ان فاقد الشىء لا يعطيه ، ولا يؤثر فى فاعليته عدم ظهوره فى نص صريح فى التقنين المدنى ، لأنه فى الحقيقة مبدأ يعلو على الارادة الشارعة التى لاتستطيع وضع قاعدة عامة تقضى بجواز ان يعطى الشخص لغيره ما ليس عنده .

... وذهبت محكمة النقض لتأسيس حكمها ، الى انه باستقراء

---

(١) (نقض ١٩٨٦/٢/١٦ الطعن ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق منشور بمجلة القضاة س٢٥ ع١ ص٤٦)

نصوص القانون المدنى يبين ان المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع ، وتنضبط جميعا مع وحدة علتها ، واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول دون وصفها بالاستثناء وتصبح واجبة الاعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شروط تطبيقها .

... بهذا تشير المحكمة الى نصوص متفرقة فى المجموعات المدنية، تقضى بنفاذ التصرف ، الذى ابرمه المتصرف اليه ، حسن النية، مع غير صاحب الحق الذى انتقل اليه ؛ كالمادة ١٠٧ التى تقضى بأن العقد الذى يبرمه النائب بعد انقضاء نيابته بالعزل او وفاة الاصيل مثلا يضاف اثره الى الاصيل او الى خلفائه ، والمادة ٢٤٤ التى تجيز للدائن وللخلف الخاص ، حسن النية ، ان يتمسك بالعقد الصورى ، والمادة ٣/٢٣٨ فى الاثر النسبى للدعوى البوليصية ، والمادة ٣٣٣ التى تقضى بصحة الوفاء، بحسن نية ، لشخص كان الدين فى حيازته " والمادة ٩٧٦ فى كسب ملكية المنقول بحيازته والمادة ٤٧٨ التى تجعل عدم نفاذ بيع المريض مرض الموت غير سار فى مواجهة من كسب بعوض " حقا عينيا على العين المبيعة " اذا كان حسن النية ، والمادة ١٠٣٤ التى تبقى لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية " الرهن الصادر من المالك الذى تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه او الغاؤه او زواله لأى سبب آخر .

... على ان هذه النصوص ، على خلاف ما تؤكده محكمة النقض، لها صفة استثنائية بحتة ولا يمكن لغير الشارع ان يضيف اليها اية حالة اخرى ، ولا يجوز للقاضى القياس عليها ولا بالاولى ، ان يستخلص منها قاعدة عامة تجيز لفاقد الشىء ان يعطيه ، على خلاف ما يمليه العقل الفطرى قبل ان يقضى به القانون ، وفضلا عن هذا ، فإن الشروط التى وضعتها محكمة النقض لنفاذ تصرف صاحب الوضع الظاهر ، لايتوافر، دائما ، فى الحالات التى نص عليها القانون كما ان بعض هذه الحالات تتضمن شروطا يخلو منها ما وضعه الحكم ، فالمادة ٣٣٣ ، مثلا يقوم حكمها ويظل الوفاء صحيحا ولو لم يكن الدائن الحقيقى قد اسهم بخطئه سلبا او ايجابا "فى ظهور حائز الدين" بمظهر صاحبه والمادة ٩٧٦ تعلق الاثر المكسب لملكية المنقول ، او الحق العينى عليه ، كما اشرنا ، على

حيازته وهو شرط يخلو منه اجتهاد محكمة النقض ، وليس فى الحقيقة بين هذه النصوص ، مشتركا سوى الفكرة التى تقوم عليها ، وهى حماية الثقة المشروعة فى المعاملات القانونية التى دعت الشارع الى وضعها ، استثناء على المبدأ العام الذى لايجيز لشخص ان يتصرف دون سند قانونى ، فى حق لغيره ، اما المادة ١٠٣٤ فقد جمعت فيها نصوص كثيرة ، متفرقة ، قصد بها فى التقنين المدنى المختلط حماية الدائن المرتهن الاجنبى ، القوى بالامتيازات الاجنبية وبالمعتمد البريطانى فى اثناء الاحتلال ، وكانت قاصرة على التقنين المختلط ، ولم تمتد الى التقنين المدنى الوطنى الا فى سنة ١٩٣٣ لبواعث إنسانية بحته .

... وعلى خلاف ما زعم البعض ، لم يقصد بهذه النصوص سوى محاباة الدائن المرتهن الاجنبى واضطرت مصر الى قبولها تحت تأثير رغبتها الملحة فى تخفيف مضار الامتيازات الاجنبية بإستبدال تقنين واحد ، تطبقه جهة قضائية واحدة اغلب اعضائها من الاجانب ، بقوانين ثمانى عشر دولة اجنبية تطبقها المحاكم القنصلية على العلاقات القانونية بين رعاياها والمصريين الذين كان يطلق عليهم الاهالى اسوة بالمواطنين فى المستعمرات .

... ويقطع بالصفة الاستثنائية لهذه النصوص ان الشارع فى التقنين المدنى الجديد ابقى على تقاليد التقنين القديم ، والتقنين الفرنسى فى اعمال الاثر الرجعى للبطلان وللفسخ بعد ان كان قد عطله فى المشروع التمهيدى لمصلحة الغير حسن النية ، رغم ان المالك بعد زوال سند ملكيته ، بألابطال او بالفسخ ، يعتبر اهم تطبيقات المالك الظاهر بالنسبة للتصرفات التى اجراها قبل زواله ، واخذت محكمة النقض ، فى حكم سابق ، بهذه الفكرة ، حين قررت ان القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت فيها ، كما قضت ، بحق ، ان الشارع فى المادتين ١٤٥ و ١٥٢ مدنى **"لايعتد بالتصرف الصادر من غير ذى صفة قبل صاحب الحق على سند من استقرار المعاملات"** وانه وحينما اراد فى التقنين المدنى الاعتداد بالوضع الظاهر فى بعض الحالات المحددة لم يضع لها قاعدة عامة تنظمها وانما افرد لكل حالة منها حكما يستقل بشرائطه الخاصة من غيره ، كما هو الحال بالنسبة للنائب الظاهر (مادة ١٠٧)

والدائن الظاهر (مادة ٣٣٣) وهى حالات استثنائية لايقاس عليها ، وقضت اخيرا بأن القانون المدنى لم يتخذ "فى نظرية الاوضاع الظاهرة" مبدأ عاما يسرى على كافة التصرفات وانما اورد نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت بصددها فلا يجوز التوسع فى تطبيق هذه النظرية على غير الحالات التى ارتآها المشرع لحماية الاوضاع الظاهرة كما لايجوز القياس عليها" وطبقت هذه القواعد على عقد الايجار لتخلص الى انه " لما كانت القواعد العامة فى القانون تقضى بأن ايجار ملك الغير لاينفذ فى حق المالك ، فإنه لا محل للتحدى بنظرية الحائز الظاهر بدعوى استقرار المعاملات وحماية الاوضاع الظاهرة لاهدار قواعد قانونية واجبة الاحترام والتطبيق.

... ونضيف فى النهاية ان محكمة النقض قصرت تطبيق المبدأ الذى ادعت استخلاصه ، "باستقراء نصوص القانون المدنى" على المعاوضة ولو كان مبدأ مقررا فى القانون حقيقة لتعين تطبيقه على التبرع لاسيما وان بعض النصوص التى قصدت المحكمة الاشارة اليها كالمادة ٢٤٤ فى الصورية والمادة ٩٧٦ فى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، لاتفرق بين المعاوضة والتبرع ، فقصر نظرية الوضع الظاهر على المعاوضة يقطع بأن المحكمة وازنت فى حكمها بين المصالح المتعارضة ولم تطبق مبدأ فى القانون .

... على ان استناد محكمة النقض الى حجة داحضة لا يعنى ان حكمها فاقد لكل اساس ، فقد ذهب البعض الى تأسيس صحة تصرفات المالك الظاهر على مثل قديم ، يقضى بأن الغلط الشائع ينشىء الحق ، ورأى العض الآخر اعتبارها مجرد تطبيق لمبادىء المسئولية المدنية .

... وقد حاول بعض الفقهاء تفسير نظرية الوضع الظاهر بمسئولية من يتحمل نتيجته الضارة :

صحة تصرف المالك الظاهر تتأسس فى كل الاحوال على مسئولية المالك الحقيقى فيكون سقوط دعوى الاستحقاق التى لهذا الاخير ، بمثابة تعويض عينى للمتصرف اليه حسن النية وان كان اساس هذه المسئولية يختلف بإختلاف ظروف نشأة الوضع الظاهر، فالمالك وفقا لرأى البعض

يرتكب خطأ يقيم مسئوليته طبقا للقواعد العامة ، اذا علم او كان فى امكانه ان يعلم بإستحواذ المالك الظاهر على عقاره ، ويرتكب وفقا لرأى البعض الأخر تعسفا فى استعمال حقه اذا لم يستعمله ويسر بهذا تصرف المالك الظاهر فيه ، اما اذا لم يكن فى مقدور المالك العلم بحقه فإن مسئوليته تتأسس على تحمل التبعة ، لأنه حتى فى هذه الحالة ، قد ترتب على عدم معرفته بحقه خطر على الائتمان العام .

... فيعتبر حكم محكمة النقض فى الحدود التى اخذ فيها بنظرية الوضع الظاهر مجرد تطبيق لقواعد المسئولية التقصيرية ويقوم من ثم على اساس صحيح .

... نخلص من كل ما قدمناه الى ان محكمة النقض فى حكمها المشار اليه تستلزم لحماية الغير الذى يتعامل مع صاحب الحق الظاهر ثلاثة شروط اضافت اليها شرطا رابعا هو ان يكون التصرف الذى ابرمه هذا الاخير معاوضة : ـ

أ) ان يكون المتصرف اليه حسن النية يجهل وقت ابرام التصرف انه يتعامل مع غير صاحب الحق او فى عبارة مقاربة يعتقد انه مع صاحب الحق ، والعبرة فى توافر حسن النية ، بوقت ابرام التصرف واقل شك يبدد حسن النية التى تفترض اعتقادا مؤكدا وكاملا فى شرعية وسلامة سند من يقدم على التعامل معه ، فإذا ثار فى نفس المتصرف اليه شك فى انه يتعامل مع غير صاحب الحق اعتبر سيء النية ، وحسن النية وفقا للقاعدة العامة ، مفترض وعلى من يدعى سوء النية ان يقيم الدليل عليه .

ب) ان تكون الشواهد المحيطة بصاحب الوضع الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، ولايعنى هذا الشرط كما قدمنا سوى ان يكون المتصرف اليه يقظا فى تعامله وقام قبل تعاقده بالتحريات التى تواجهها العادات فى مثل العقد الذى ابرمه بما فى ذلك فحص سندات الحق الذى يدعيه المتصرف وفى عبارة وجيزة الا يكون قد خدع بالوضع الظاهر نتيجة خطئه اهمالا او عدم انتباه او تسرع او غيره .

... ويجب على المتصرف اليه ان يقيم الدليل على انه تعاقد تحت

تأثير الاعتقاد الشائع بمطابقة الوضع الظاهر للحقيقة نظرا للشواهد التى احاطت به او وفقا لعبارة محكمة النقض الفرنسية ان يثبت "الغلط الشائع" وفى عبارة اخرى عليه ان يقيم الدليل على يقظته فى التعامل وقيامه بالتحرى الذى توجبه العادة ومع ذلك لم يفلح فى كشف الحقيقة .

جـ) ان يكون صاحب الحق قد اشترك بخطئه فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه وفى عبارة اخرى ان تكون الشواهد او الامارات التى كونت الوضع الظاهر قد قامت نتيجة خطأ صاحب الحق ، وعلى المتصرف اليه ، الذى يتمسك بالوضع الظاهر ان يثبت هذا الخطأ بان يقيم الدليل على ان صاحب الحق قد ساهم بفعله فى قيام تلك الشواهد او هذه الامارات وان هذه او تلك قد قامت نتيجة اهماله .

... فإذا لم يقم الدليل على هذا الخطأ امتنع نفاذ التصرف الذى اجراه صاحب الحق الظاهر لانعدام أساسه القانونى الذى يقوم على فكرة التعويض العينى وتعين تطبيق قواعد القانون وهى تقضى بابطال هذا التصرف واعادة الحق الى صاحبه مهما كانت قوة الشواهد التى احاطت به وايا كان عذر الغير الذى ركن الى سلامته ، فخطأ صاحب الحق فى عبارة وجيزة كما صرحت محكمة النقض فى حكم سابق بمناسبة الوكالة الظاهرة ، هو اساس الاعتراف بالوضع الظاهر وترتيب آثار الوضع الحقيقى عليه .

... وبهذا ادانت الهيئة العامة لمحكمة النقض قلة من الاحكام اعترفت بالوضع الظاهر ورتبت عليه تصرف صاحبه دون اعتبار لسلوك صاحب الحق وصلته به اكتفاء بحسن نية الغير والاعتقاد العام بمطابقة الوضع الظاهر للحقيقة وايدت القضاء الغالب الذى يستلزم فضلا عن ذلك خطأ من جانب صاحب الحق بمساهمته فى اقامة الوضع الظاهر واشتراكه تبعا فى خديعة الغير الذى اطمان اليه ، وبدأ هذا القضاء الغالب واضحا فى الوكالة الظاهرة : يجب لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خارجى منسوب للموكل من شأنه ان يخدع الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر ، أو فى عبارة أخرى ان يقع من الاصيل ما ينبىء فى ظاهر الامر عن انصراف ارادته الى انابته لسواه فى التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجى منسوب يكون من شأنه ان يوهم الغير ويجعله معذورا فى اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ،

فلا تقوم الوكالة الظاهرة اذا خلت اوراق الدعوى مما يثبت اعمالا او تصرفات للمالك من شأنها ان تعكس قيام اى مظهر خارجي يحمل على الاعتقاد بأنه وكل من تعاقد معه فى ايجار املاكه .

د) ان يكون التصرف الذى ابرمه الغير مع صاحب الوضع الظاهر معاوضة ، اما اذا تلقى الغير من هذا الاخير تبرعا ، كان هذا التبرع غير نافذ فى مواجهة صاحب الحق الذى يتقى ضررا حيث ان الغير يبتغى نفعا فتفضل مصلحة الاول تحقيقا للعدالة على مصلحة الثانى .

... ونرى فى خاتمة هذا البحث ان الحلول التى قررتها محكمة النقض فى حكمها المشار اليه فى حماية المتعاملين مع صاحب الوضع الظاهر سليمة فى الجملة ، ولكن المحكمة خانها التوفيق فى تهيئة الاساس القانونى لهذه الحلول : استخلصت مبدأ عاما من نصوص استثنائية تخضع لقاعدة التفسير الضيق وتختلف فيما بينها فى شروط تطبيقها ، مما يتعذر معه ردها الى مبدأ عام واحد وان امكن القول بقيامها على فكرة واحدة لايمكن ان ترفع عنها صفة الاستثنائية ، وكانت المحكمة تستطيع اتقاء هذه العثرة بتأسيس حماية الغير على خطأ صاحب الحق بمساهمته فى اقامة الوضع الظاهر وبالتالى فى خديعة الغير الذى اطمان اليه ليكون نفاذ التصرف فى مواجهة صاحب الحق تعويضا عينيا عن الضرر الذى لحق الغير نتيجة خطئه وهو الاساس الذى رأته المحكمة فى حكمها الصادر من الدائرة المدنية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ المشار اليه .

... ولم تكن المحكمة كذلك موفقة فى وصف الشواهد "المحيطة بالوضع الظاهر بأن يكون من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة لأن تعبير "الاعتقاد الشائع" مرادف للغلط الشائع الذى بينا عدم دقته فضلا عن ايمانه بالمثل القائل بأن الغلط الشائع ينشىء الحق الذى لايعبر عن اية قاعدة قانونية ، وكان الاولى ان تستلزم المحكمة فيمن يتمسك بالوضع الظاهر يقظة فى التعامل واتباعا للعادة فى التحرى عن الحقيقة على نحو ينفى الخطأ عن سلوكه وهى الفكرة التى آل اليها الخطأ الشائع أو الخطأ القاهر اللذان يجرى التعبير بهما احيانا فى بحوث الفقهاء او فى احكام القضاء . (١)

---

(١) (المرجع السابق ص ٤٦ وما بعدها)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وان كان الاصل ان العقود لاتنفذ الا فى حق عاقديها وان صاحب الحق لايلتزم بما يصدر من غيره من تصرفات بشأنها ، الا انه بإستقراء نصوص القانون المدنى - يبين ان المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق فى الحكم المشترك فيها ، بما يحول دون وصفها بالاستثناء ، وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات اعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤداها انه اذا كان صاحب الحق قد اسهم بخطئه - سلبا او ايجابا - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة - مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق . (١)

أهلية الاصيل هى محل الاعتبار فى النيابة الاتفاقية :

● يجب - فى النيابة الاتفاقية - ان يكون الاصيل اهلا ان يؤدى بنفسه العمل الذى اناب فيه ، ذلك لأن العقد وان كان ينعقد بإرادة النائب الا انه ينتج اثره فى شخص الاصيل ، فالاصيل لا النائب هو الذى يجب ان تتوافر فيه الاهلية للعقد .

● أما فيما يتعلق بالنيابة القانونية فإن القانون فى هذا النوع من النيابة هو الذى يضفى على النائب صفته وهو - اى القانون - الذى يعين أهليته واهلية الاصيل ومن ثم فيجوز ان يكون الاصيل قاصرا مميزا او غير مميز .

البيع بطريق النيابة :

● النيابة - وعلى ما سبق ان تناولنا - تكون اما نيابة قانونية او نيابة قضائية او نيابة اتفاقية ، فإذا كانت نيابة اتفاقية فإن الاتفاق هو الذى يتولى تحديد نطاقها ويتحقق ذلك فى عقد الوكالة والذى سوف نتناوله فيما بعد ..

---

(١) (نقض ١٩٨٨/٦/٨ طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٥٨ قضائية)

● ومن صور البيع اعمالا للنيابة القانونية والقضائية بيع الولى او الوصى او القيم او وكيل عن الغائب او الحارس القضائى .

سلطة الولى فى البيع :

● الولى اما ان يكون وليا طبيعيا وهو الاب أو وليا شرعيا وهو الجد الصحيح ، وولاية الاب – اى الولاية الطبيعية اوسع مدى من سلطة الولى الشرعى وهو الجد الصحيح .

● وبينما اجازت المادة ١٣ من قانون الولاية على المال (المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) للاب ان يتصرف فى اموال القاصر التى آلت اليه من ابيه اى من الولى الطبيعى ايا كان مقدارها دون اذن من محكمة الاحوال الشخصية ، واجازت له المادة السابعة من القانون نفسه ان يتصرف فى اموال القاصر الاخرى اذا لم تزد قيمتها عن ثلاثمائة جنيه اما ان زادت عن ذلك فيجوز ان يطلب الاب من المحكمة الاذن له بالتصرف ولا تملك المحكمة عندئذ رفض طلبه الا اذا كان التصرف من شأنه ان يجعل اموال القاصر فى خطر أواذا كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة .

... بينما ذلك نجد ان المادة ١٥ من قانون الولاية على المال قد حظرت على الولى الشرعى التصرف فى اموال القاصر بيعا او شراء الا باذن من المحكمة .

● وللأب أن يتعاقد مع نفسه بإسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه هو ام لحساب شخص آخر .

● ولايجوز للجد بغير اذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات او اضعافها .

● واذا كان مورث القاصر قد اوصى بأن لايتصرف وليه أبا كان او جدا – فى المال المورث فلا يجوز للولى ان يتصرف فيه الا بإذن المحكمة وتحت اشرافها .

ان تجاوز النائب حدود نيابته فلا ينصرف اثر التصرف الى الاصيل الا اذا أقره :

● يتعين حتى ينصرف اثر العمل الذى يقوم به النائب – الى الاصيل –

ان يكون هذا العمل فى حدود نيابته اما اذا جاوز النائب هذه الحدود فإنـه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قـام بـه اثـره بالنسبة الـى الاصيل ولايجوز الرجوع على هذا الاخير الا بمقدار المنفعة التى عادت عليه .

●● الاصل فى قواعد الوكالة ان الغير الذى يتعاقد مـع الوكيل عليـه ان يتثبت من قيام الوكالة ومـن حدودها ولـه فـى سبيل ذلـك ان يطلـب مـن الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره ، وان جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر تصرفه الى الاصيل ويستوى فـى ذلـك ان يكـون الوكيل حسن النية او سىء النية قصد الاضرار بالموكل او بغيره. (١)

●● لئن كان طلب الوكيل فـى ايقـاع البيـع علـى موكلـه يسـتلزم وكالـة خاصة تتيح له ذلك اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، الا انـه اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وابرم تصرفه فإن هذا التصـرف يكون موقوفا على اجازة الموكل ، فإن أقره اعتبر نـافذا فـى حقـه وقـت ابرامه ، واذا كان المطعون ضدهم قد اجازوا تصرف المحامى الذى كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقارى ، وطـلب إيقاع البيع عليهم رغم ان وكالته كانت قاصرة على مباشرة الاعمال القضائية فإن اجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر فى حكم الوكالة السابقة ويضحى التصـرف صحيحـا ونافذا فى حقهم ، واذا التزم الحكم المطعون فيه النظر ، فإن النعى عليـه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح . (٢)

وساطة السمسار فى البيـع :

●● إذ يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيـه انـه استند فـى قضائـه برفض الدعـوى ـ بطلـب مقـابل السمسـرة ـ بالنسـبة للمطعون عليها الثانية ـ البائعة ـ الى مخالفة شروط التفويض لأن البيـع تم بثمن قدره ٣٠٠٠٠ ج على خـلاف التفويض الصـادر مـن المطعـون عليها المذكورة الى الطاعن ـ السمسار ـ الذى تضمن شـرطا مقتضـاه ان

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن ١١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ مج س٢٦ ص ٢٩٣)

يكون البيع بثمن قدره ٣٥٠٠٠ ج وكان الحكم المطعون فيه فيما اورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثانى فى اتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع الذى دعا الى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور ، وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور . (١)

لايضاف أثر العقد الى الاصيل اذا لم يعلن النائب صفته وقت ابرام العقد :

● عدم افصاح الوكيل عن صفته فى العقود التى يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدى بذاته الى صورية التوكيل لأن تعامل الوكيل باسمه لايغير من علاقته مع موكله فيلتزم بموجب عقد الوكالة بتنفيذ ما التزم به الوكيل ، وكل ما يترتب على ذلك من اثر هو ان الوكيل فى هذه الحالة هو الذى يكون ملزما قبل الغير الذى تعامل معه الا إذا كان من المفروض حتما ان هذا الغير يعلم بوجود الوكالة او كان يستوى عنده ان يتعاقد مع الاصيل او النائب فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذى تعاقد مع الوكيل وبين الموكل كما هو الحال فى الوكالة الظاهرة .

اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة فإن اثر العقد الذى يبرمه ـ يضاف الى الاصيل او خلفائه :

●● تنص المادة ١٠٧ من القانون المدنى على انه "........" ومفاد ذلك ان القانون لايحمى الغير الذى يتعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة الا اذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى نطاق سلطتها الموضوعية التى لامعقب عليها أن المطعون عليه الاخير كان على علم بإنقضاء توكيله عن احد الدائنين وانتهاء وصايته على باقى الدائنين ببلوغهم سن الرشد ، فإن الطاعن (المدين) لايتمتع بالحماية التى اسبغها القانون على من يتعامل مع النائب الظاهر والتى تتمثل فى انصراف اثر

---

(١) (١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ لسنة ٤٢ ق مج س٢٧ ص ٣١٨)

العقد الى الاصيل ، وبذلك لايكون الوفاء الحاصل منه للمطعون عليه باعتباره وكيلا ظاهرا مبرئا لذمته . (١)

لايجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه دون ترخيص من الاصيل :

● وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بان تعاقد الشخص مع نفسه لايجوز سواء فى ذلك تعاقد الشخص لحساب نفسه كما اذا كان موكلا فى بيع مال فإشتراه لنفسه ، او تعاقد لحساب غيره وهو نائب طرفى العقد كما لو كان موكلا فى بيع مال فإشتراه لشخص وكله فى الشراء ، ذلك انه فى الحال الاولى يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ومصالح الاصيل ، وفى الحالة الثانية يتعذر عليه رعاية مصلحة موكليه دون تفريط فى مصلحة الموكل الآخر ، على ان المشرع قد استثنى من هذه القاعدة العامة ثلاث حالات : **الاولى** اذا رخص الاصيل فى ذلك مقدما ، و**الثانية** : اذا قضى القانون بخلاف ذلك ، كنص المادة الرابعة عشرة من قانون الولاية على المال الذى يجيز للاب ان يتعاقد مع نفسه بإسم القاصر سواء اكان ذلك لحسابه هو ام لحساب شخص آخر ، و**الثالثة** ان يقضى عرف التجارة بخلاف ذلك ، كتعامل الوكيل بالعمولة فيما نيط بيعه او شراؤه من اوراق مالية او بضائع ، فيتعاقد مع نفسه نيابة عن طرفى العقد وفقا لعرف التجارة . (٢)

●● تقضى المادة ١٠٨ من القانون المدنى بأنه : " ...." فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا فى حق الاصيل الا اذا أجازه ، وقد استثنت المادة من حكمها الاحوال التى يقضى فيها القانون او قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد ، فإذا كان الموقع على الايصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها ، وقد تضمن هذا الايصال ـ على ماانتهى اليه الحكم المطعون فيه ـ اقراره بهذه الصفة بإستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة

---

(١) (نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ مج س١٤ ص٧٥٩)

(٢) (الوجيز فى عقد البيع للدكتور عبدالمنعم البدراوى ص٨٩ وما بعدها)

وديعة لدى الشركة ، فإن هذا الاقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه وبين الشخص الاعتبارى الذى ينوب عنه (الشركة) وهوما لايجوز عملا بالمادة ١٠٨ مدنى سالفة الذكر الا بترخيص من الشركة او باجازتها لهذا التعاقد ، وبالتالى لايجوز للمدير ان يرجع على اساس عقد الوديعة - واذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الايصال والموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة اقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة الوديعة وكان هذا الاقرار منصبا فى ذات الوديعة المشار اليها فى صلب السند ، فإن الاقرار المذكور لايكون من شأنه ان يرتب بذاته فى ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشىء عن عقد الوديعة وانما يستمد ذلك الاقرار من هذا العقد وبالتالى يدور معه وجودا وعدما ، ومن ثم فإن عدم نفاذ عقد الوديعة فى حق الشركة الطاعنة يستتبع ان يكون الاقرار المذكور غير ملزم لها .(١)

●● ان تحريم تعاقد الشخص مع نفسه انما يقوم على قرينة قانونية هى أن الشخص اذا وكل عنه غيره فى التعاقد فهو لايقصد التوسع فى هذه الوكالة الى حد أن يبيح للوكيل ان يتعاقد مع نفسه لما فى ذلك من تعارض فى المصالح ، لأنه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة الى توكيل فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا فى حق الموكل الا اذا اجازه ، والقرينة القانونية المذكورة قابلة لاثبات العكس فيجوز للاصيل ان ينقضها وان يرخص مقدما للوكيل فى التعاقد مع نفسه ويكون عمله نافذا فى حق الاصيل . (٢)

فى جواز التعاقد بالبيع او الشراء بإسم مستعار او بواسطة شخص مسخر :

● اذا فوض المنيب المناب فى ان يبيع عنه او يشترى له شيئا معينا دون ان يذكر اسمه (اى اسم المنيب) فى العقد ، ففى هذه الحالة يكون

---

(١) (نقض ١٩٦٣/١٢/١٩ مج س١٤ ص ١١٧٣)

(٢) (نقض ١٩٨١/٤/٢ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية)

الشخص المسخر فى علاقته بمن تعاقد معه بالبيع او بالشراء هو العاقد الذى تنتقل اليه ملكية المبيع او ينشأ فى ذمته الالتزام بالثمن ، ويكون هو كذلك ايضا بالنسبة الى الغير ، اما فى علاقته بموكله ، فيكون هذا الاخير هو الذى ينصرف اليه اثر العقد ، فيصبح هو المالك للمبيع او الملزم بالثمن ، دون حاجة الى صدور تصرف جديد ينقل الملكية اليه من المسخر ولا الى صدور تعهد جديد منه بالتزامه بالثمن.

●● من يعير اسمه ليس الا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل ، فيمتنع عليه قانونا أن يستأثر لنفسه بشيء وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة ، وهذا يقتضى ان تعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولايكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئا ولا يكون له ان يتحيل بأى وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه ، ومن ثم فإن كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للاصيل فيما بينه وبين وكيله ولو انها تكون للوكيل معير الاسم فيما بينه وبين البائع والغير ، ويرجع ذلك الى انه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة الى الاصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الامر بينهما ، وينتج من هذا أن الاصيل لايحتاج ـ لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه ـ الى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية اليه اذ يعتبر الاصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى اجراء وانما يلزم ذلك الاجراء فى علاقة الاصيل بالغير .

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تكييف عقد البيع الى انه تعاقد بطريق التسخير فإنه يكون عقدا جديا ويستتبع ذلك صحة التسجيل الحاصل بشأنه ولزومه لإمكان نقل الملكية من البائع الى المسخر وبالتالى الى الموكل ، والقضاء بمحو هذا التسجيل يترتب عليه بقاء الملكية على ذمة البائع واستحالة انتقالها الى الموكل ومن ثم يكون الحكم بقضائه هذا قد حال دون تنفيذ مقتضى القانون وما اراده من ان تكون

الملكية للاخير فيما بينه وبين الوكيل وليس البائع . (١)

جواز ان يحتفظ المشترى بحقه فى إحلال غيره محله :

●● ان اقرار المشترى الظاهر فى تاريخ لاحق لعقد البيع بأنه لم يكن فى هذا العقد الا اسما مستعارا لغيره ، وان كان يصلح للاحتجاج بما حواه على المقر نفسه وعلى ورثته بوصفهم خلفا عاما له فى كسب المشترى للحقوق الناشئة عن العقد واسنادها اليه مباشرة دون حاجة إلى تصرف جديد ، على افتراض ان معير الاسم هو فى حكم الوكيل عنه ، الا انه يشترط لاعمال هذا الحكم أن يتفق فى العقد على حق المشترى فى اختيار الغير ، فإذا لم يتفق على ذلك ، واذا لم يعمل المشترى حقه فيه وأعمله بعد الميعاد المتفق عليه مع البائع ، فإن الافتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة . واذا كان الثابت فى الدعوى ان المشترى لم يتفق مع البائعين على حقه فى اختيار الغير ، لا فى عقد البيع ولا فى الطلب الذى قدمه الى مأمورية الشهر العقارى فإن الحكم المطعون فيه اذا اعتمد على هذا الطلب ـ الذى ذكر فيه المشترى ان البيع النهائى لصالح القاصر المشمول بولايته فى اعتبار عقد البيع صادرا مباشرة الى هذا الاخير ، وقضى برفض دعوى الطاعنين بصحة صدور هذا العقد الى مورثهم رغم انه المشترى الذى وقع على العقد بإسمه ولحسابه فإنه يكون قد خالف القانون.(٢)

●● البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير وأن لم يرد به نص فى التقنين المدنى إلا أنه من الجائز التعامل به ، ويجب لإعمال آثار هذا النوع من البيع أن يذكر شرط إختيار الغير فى العقد بأن يحتفظ المشترى عند إبرام العقد بحقه فى التقرير بالشراء عن الغير ويتفق مع البائع على مدة يعلن المشترى خلالها إسم من إشترى له الصفقة ، فإذا أفصح المشترى الظاهر عن المشترى المستتر فى الميعاد المتفق عليه إعتبر البيع صادرا من البائع إلى هذا المشترى المستتر مباشرة وانصرفت إليه

---

(١) (نقض ١٩٦٤/١١/٢٦ مج س ١٥ ص ١٠٧٣)

(٢) (نقض ١٩٧٣/١/١١ مج س ٢٤ ص ٧٣)

آثاره دون حاجة إلى بيع جديد له من المشترى الظاهر.(١)

الفرق بين الوكالة فى الشراء والشراء بإسم مستعار :

●● تكييف العلاقة القانونية بين المشترى الذى يحتفظ بحق اختيار الغير وبين المشترى المستتر بأنها وكالة تجرى احكامها على الآثار التى تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين وبالنسبة الى الغير غير جار على اطلاقه ، فإن بين احكام الوكالة والاحكام التى يخضع لها شرط اختيار الغير والآثار التى تترتب عليه تنافرا ، فإسناد ملكية المشترى المستتر الى عقد البيع الاول رغم عدم وجود تفويض أو توكيل منه الى المشترى الظاهر قبل البيع ، وبقاء العين فى ملكية المشترى الظاهر اذا لم يعمل حقه فى الاختيار أو إذا أعمله بعد الميعاد المتفق عليه ، وهى احكام مقررة فى شرط اختيار الغير ، كلها تخالف احكام الوكالة تماما، ولئن كان الفقه والقضاء فى فرنسا قد ذهبا فى تبرير إسناد ملكية المشترى المستتر الى عقد البيع الاول - وهو اهم ما يقصد من شرط اختيار الغير الى افتراض وكالة المشترى الظاهر عن الغير ، الا ان ذلك ليس الا مجازاة مقصورة على حالة ما اذا اعمل المشترى حقه فى اختيار الغير فى الميعاد المتفق عليه مع البائع ، اما قبل ذلك او اذ لم يعمل هذا الحق أو أعمله بعد الميعاد ، فالإفتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة . (٢)

بيع النائب لنفسه :

● الاصل العام أنه لا يجوز أن يتعاقد الشخص مع نفسه ، سواء أن يتعاقد لحساب نفسه كما اذا كان موكلا فى بيع مال فيشتريه لحسابه ، أو يتعاقد لحساب غيره حالة كونه نائبا عن طرفى التعاقد فيبيع مالا وكله فى بيعه شخص إلى شخص آخر وكله فى الشراء .

● وعلى ذلك نصت المادة ١٠٨ من القانون المدنى وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا عليها أنه يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه

---

(١) (نقض ١٩٨١/٤/١٥ طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٥٠/٣/٩ مج س١ ص ٣١٢)

فى حالتين ، فقد يكون الشخص طرفا فى التعاقد لحساب نفسه من ناحية، ومتعاقدا بالنيابة عن الطرف الآخر من ناحية أخرى ، وبذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ومصالح الأصيل .

... وقد يتعاقد الشخص بصفته نائبا عن الطرفين فى آن واحد ، وفى هذه الحالة يكون عمله أقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة .

● غير أن هذا الأصل العام ـ والذى حرم تعاقد الشخص مع نفسه ـ وبالتالى بيع النائب لنفسه ـ يرد عليه استثنائين أولهما أن يأذن الأصيل للنائب إجراء ذلك لنفسه ـ سلفا ـ أو أن يجيز هذا التصرف ويقر التعاقد بعد حصوله .

... والإستثناء الثانى يتعلق بما قد تقضى به قواعد قانونية تبيح ذلك ومن ذلك إباحة تعامل الولى الطبيعى مع ولده وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، وإباحة تعامل الوكيل بالعمولة بإسم طرفى التعاقد كما تقضى بذلك قواعد القانون التجارى .

● ويلاحظ أن الولى الشرعى ـ جد الصغير ـ لايملك ما يملكه الولى الطبيعى بل يلزم تعيين وصى خاص للتعاقد معه وعلى ذلك نصت المادتان ١٤و٣١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ باحكام الولاية على المال .

●● متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الاخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المال المشترك ، فإن النيابة التبادلية فى الإلتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التى قررتها تلك المحكمة فى هذه الحالة تمنع من اضافة المال إلى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزاد بل ويعتبررسو المزاد كأنه لم يكن إلا فىخصوص إنهاءعلاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم . (١)

●● ليس ما يمنع فى القانون من أن يكون البائع وكيلا بالعمولة ولم يحرم القانون إجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة ووحدة المشترى ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون الوكيل بالعمولة قد

---

(١) (نقض ١٩٥٦/٢/٩ مج س ٧ ص ١٦٨)

قبض أجره لأن انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض اجرها. (١)

●● تقضى المادة ١٠٨ من القانون المدنى بأنه : "....." فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا فى حق الأصيل إلا إذا أجازه وقد استثنت المادة من حكمها الأحوال التى يقضى فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد ، فإذا كان الموقع على الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها ، وقد تضمن هذا الإيصال — على ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه — إقراره بهذه الصفة بإستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة وديعة لدى الشركة، فإن هذا الإقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه وبين الشخص الاعتبارى الذى ينوب عنه (الشركة) وهو مالايجوز عملا بالمادة ١٠٨ مدنى سالفة الذكر إلا بترخيص من الشركة أوبإجازتها لهذا التعاقد، وبالتالى لايجوز للمدير أن يرجع على أساس عقد الوديعة — وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الإيصال والموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة إقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة تلك الوديعة ، وكان هذا الإقرار منصبا على ذات الوديعة المشار اليها فى صلب السند ، فإن الاقرار المذكور لايكون من شأنه أن يرتب بذاته فى ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الإلتزام الناشىء عن عقد الوديعة ، وإنما يستمد ذلك الإقرار أثره من هذا العقد وبالتالى يدور معه وجودا وعدما ، ومن ثما فإن عدم نفاذ عقد الوديعة فى حق الشركة الطاعنة يستتبع أن يكون الإقرار المذكور غير ملزم لها.(٢)

●● إن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هى أن الشخص إذا وكل عنه غيره فى التعاقد فهو لا يقصد التوسع فى هذه الوكالة إلى حد أن يبيح للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لما فى ذلك من

---

(١) (نقض ٢٨ /٦/ ١٩٥٦ مج س ٧ ص ٧٦٧)

(٢) (نقض ١٩ /١٢/١٩٦٣ مج س ١٤ ص ١١٧٣)

تعارض فى المصالح ، لأنه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى توكيل فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا فى حق الموكل إلا إذا أجازه ، والقرينة القانونية المذكورة قابلة لإثبات العكس فيجوز للإصيل أن ينقضها وأن يرخص مقدما للوكيل فى التعاقد مع نفسه وفى هذه الحالة يعمل الوكيل فى حدود وكالته إذا تعاقد مع نفسه ويكون عمله نافذا فى حق الأصيل . (١)

نصوص تشريعية وردت بشأن البيع تطبيقا لحكم المادة ١٠٨ من القانون المدنى تحت عنوان بيع النائب لنفسه :

● نصت المادة ٤٧٩ من القانون المدنى بأنه " لايجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أونص أو أمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة او باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما نيط به بيعه بموجوب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن من القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه فى قوانين أخرى " .

● ويعتبر هذا النص تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من القانون المدنى، وقد حدد طائفة النواب عن الغير المكلفين ببيع المال أيا كان مصدر نيابتهم ، ويندرج فيهم الوكيل بالبيع والوصى والقيم والنائب عن غيره بحكم القانون والموظف العام المعهود اليه بيع المال والسنديك والحارس والمصفى ـ كل ذلك حتى ولو كان البيع بالمزاد العلنى إذ يمتنع عليهم شراء المال المعهود إليهم بيعه .

● ووفقا لنص المادة ٤٨٠ من القانون المدنى فإنه لايجوز للسماسرة أو الخبراء أن يشتروا الأموال المعهود اليهم فى بيعها أو فى تقدير قيمتها سواء كان الشراء بأسمائهم أم بإسم مستعار .

يشترط لإنزال أحكام حظر بيع النائب لنفسه أو لمن ينوب عنه أن تكون نيابته عن البائع ثابتة وقت الشراء :

●● إذا كان الحكم قد أقيم على أن الطاعنة الأولى كانت معيرة إسمها

---

(١) (نقض ٢ / ٤ / ١٩٨١ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية)

لزوجها الطاعن الثانى ـ أحد الأوصياء على القصر ـ فى وفاء الديون التى على التركة والحلول فيها وفى إجراءات البيع فيبطل الشراء الحاصل من هذا الأخير وفقا للمادة ٢٥٨ مدنى(قديم) وكان الثابت من وقائع الدعوى أن المجلس الحسبى أصدر قرارا بأفراد الوصيين الآخرين دون الوصى بإدارة أموال القصر ، وبنى هذا القرار على مانسب الى الأخير من إهماله فى تحصيل الذممات وإستغلال أطيان القصر لنفسه وأن إدارته للتركة ليست كما يجب ، فهذا الحكم يكون مخطئا فى تطبيق القانون ، إذ الإدارة هى أهم خصائص الوصاية التى يستطيع أن يقوم بها الوصى دون إذن المجلس الحسبى ، وهذا القرار الصادر بأفراد الوصيين بالإدارة هو عزل للوصى الآخر منها ، وهو عزل من باب أولى من أعمال التصرف ، ومتى أنحلت عن ذلك الوصى صفة الأدارة والتصرف إنحلت عنه أيضا صفة تمثيل القاصر فيهما وزالت عنه بذلك كل خصائص الوصاية وأصبح بالتالى خارجا عن دائرة الحظر الوارد فى القانون . هذا فضلا عن أن ذلك الوصى كان ممثلا فى إجراءات البيع بوصفه مدينا وكانت هذه الإجراءات موجهة إلى الوصيين الآخرين كممثلين للقصر ، فهو لم يكن حتى فى خصوص البيع الذى انتهت اليه هذه الإجراءات يعمل كوصى على القصر وبذلك لاتؤدى المادة ٢٥٨ ولا المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية إلى ما انتهى اليه هذا الحكم ومن ثم جاء خطؤه فى تطبيق القانون . (١)

استثناء من حكم المادتين ٤٧٩و ٤٨٠ مدنى :

● وفقا لنص المادة ٤٨١ من القانون المدنى يصح العقد فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السالفتين إذا اجازه من تم البيع لحسابه .

... وقد ورد بالأعمال التحضيرية تعليقا على ذلك ان المشروع أجاز تصحيح البيع رغما انه باطل بطلانا نسبيا لمصلحة البائع لتعارض المصلحة، وأن هذه الإجازة تتم عن طريق من تم البيع لحسابه أو بإذن من القضاء قبل حصول البيع كالإذن للوصى من محكمة الأحوال الشخصية .

---

(١) (نقض ٢٣ / ٢ /١٩٥٠ طعن ١٩٦ لسنة ١٧ ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص٣٦٨)

الفرع الثالث : الصورية فى البيع

المبحث الأول : الصورية بوجه عام

قد يلجأ المتعاقدان اذا ما أرادا اخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب ما يقوم عندهما ـ الى تحرير عقد ، الى جانب العقد الحقيقى الذى انصرفت نيتهما الى ابرامه ـ تحرير عقد أخر ، وحيث يخفيان الأول يظهران الثانى .

... ويكون العقد الذى يظهر هو العقد الصورى أما العقد الذى انصرفت ارادتهما الى ابرامه فهو العقد الحقيقى أى العقد المستتر أو ما يطلق عليه عادة " ورقة الضد " أى ضد العقد الظاهر .

وسوف نتناول الصورية وفقا لما يلى :

المطلب الأول : شروط تحقق الصورية

المطلب الثانى : اثبات الصورية

المطلب الثالث : آثار الصورية

المطلـب الأول

شروط تحقق الصورية

المادتان ٢٤٤و٢٤٥ مدنى

نصـوص القانـون :

مـادة ٢٤٤ : ١) اذا ابرم عقـد صـورى فلدائنـى المتعـاقدين وللخلـف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الـذى أضر بهم ٠

٢) واذا تعارضت مصـالح ذوى الشأن فتمسـك بعضهـم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين.

مادة ٢٤٥ : اذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيـا بعقد ظـاهر ، فـالعقد النـافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى ٠

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـى : المادتان ٢٤٧و٢٤٨
القانون السورى : المادتان ٢٤٥و٢٤٦
القانون الكويتى : المادتان ١٩٩و٢٠٠
القانون العراقى : المادتان ١٤٧و١٤٨
القانون الأردنى : المادتان ٣٦٨و٣٦٩

الأعمـال التحضيريـة :

ورد بمذكرة المشـروع التمهيـدى للقـانون المدنـى عـن نـص المادتين ٢٤٤و٢٤٥ مدنى مايلى :

... ليست الصورية سببا من أسباب البطلان ، فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر ، وهذا ما يطابق ارادة المتعاقدين ٠ ومـع ذلـك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية ، وكذلك خلفهما الخاص ، حقيقة الموقـف ، إعتمـادا علـى العقـد الظاهـر ، وفـى هذه الحالة يكون لأولئك

وهؤلاء ، تفريعا على حسن نيتهم ، أن يتمسكوا بهذا العقد، اذا اقتضت مصلحتهم ذلك ، فلدائن المشترى مثلا فى بيع ظاهر، ولمن آل اليه المبيع من هذا المشترى أن يتمسكا بهذا البيع ، وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه ، مصلحة فى التمسك بورقة الضد ولكل منهما أن يفعل ذلك ٠

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الصورية :

○ الصورية هى اتفاق طرفى التصرف القانونى على اخفاء ارادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب وذلك لسبب قام عندهما ٠

تعريف ورقة الضد :

● ورقة الضد أو عقد الضد هو عقد يكتب سرا بين متعاقدين يتناول ركنا أو شرطا فى العقد الحقيقى بالالغاء أو التعديل ٠

الفرق بين الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) :

● تتفق الدعويان فى أن كلا منهما يحاول بها المدين أن يتوقى تنفيذ الدائن على أمواله فيتصرف فى هذه الأموال تصرفا جديا أو تصرفا صوريا ٠

● غير أن الدعوى البوليصية تختلف عن دعوى الصورية اختلافا جوهريا إذ الأولى لاتوجه إلا الى تصرف جدى اذ الأصل فيها أن المدين يقصد الاضرار بدائنيه بالاخلال بالضمان العام عن طريق اخراج أحد العناصر الايجابية من ذمته المالية ، فى حين أن مبنى الطعن بالصورية هو أن التصرف غير جدى ، بما لازمه أنه لا ينطوى على اخراج المال محل التصرف من ذمة المتصرف ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الاضرار بالدائن وان ورد فى نطاق الدعوى البوليصية الا انه لا يفيد الصورية ، بل أن قصد الاضرار بالدائن أو

التواطؤ قد يكون هو الدافع الى جدية التصرف.(١)

يجوز للدائن أن يلجاء أولا الى دعوى الصورية فان فشل فيها سلك طريق الدعوى البوليصية والعكس غير صحيح :

● الطعن بعدم نفاذ التصرف أى باقامة الدعوى البوليصية ينطوى على الاقرار بجدية التصرف ومن ثم فإن أقامها الدائن وفشل فيها فمن غير المنطقى أن يعاود الطعن على تصرف مدينه بمقولة أنه تصرف صورى.

● غير انه يجوز للدائن أن يقيم دعواه بطلب أصلى هو صورية التصرف وطلب احتياطى يتجه نحو عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه .

●● دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان ، فيجوز للدائن اثبات أن العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استبقاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه ، فان أخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه بغية اعادة المال الى ملك المدين ، كما انه يجوز للدائن كذلك فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول اثبات الصورية أولا فإن لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى.(٢)

●● حيث أن العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى اذا أخفق فيها كان له أن ينعى بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين أن الطعن فى الدعوى الأخيرة ابتداء يتضمن الاقرار بمعرفة التصرف بما لايتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول اثبات الصورية أولا ثم ينتقل ان هو اخفق فيها الى عدم النفاذ ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة

---

(١) (فى هذا المعنى نقض ١٩٩١/١١/٢١ طعن ٢١١٦ لسنة٥٤ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧١/٢/٢٥ مج س ٢٢ ص ٢٢٨)

الدعوى الابتدائية أن المطعون عليه استهلها بقوله ٠٠٠ غير أن المعلن اليه ـ الطاعن ـ تعرض للطالب ـ المطعون عليه ـ فى استلام الحديقة سالفة الذكر استلاما فعليا مدعيا انه مستأجر لها من السنديك بموجب عقد ايجار ثابت التاريخ فى ١٩٧٠/١١/١٨ ، ولما كان عقد الايجار سالف الذكر هو عقد صورى تحرر بين المعلن اليه والسنديك إضرارا بالدائن ولم يثبت تاريخه الا بعد صدور الحكم بايقاع البيع على الطالب ٠٠٠ ثم أورد المطعون عليه بعد ذلك قوله أن أساس طلب الطرد أن عقد الايجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ومن ثم لا ينفذ فى حقه بالاضافة الى أنه عقد صورى ، فان مسلك المطعون عليه لا ينم عن أنه قد أقر بجدية التصرف المقرون بالدفع بعدم نفاذه فى حقه وأنه إذا أخفق فى هذا الدفع عمد الى الطعن بالصورية بل الثابت أنه تمسك منذ البداية بعرض أسانيد الصورية وأدلته عليهاويكون النعى على غير أساس ٠ (١)

الصورية قد تكون صورية مطلقة وقد تكون صورية نسبية :

● **الصورية المطلقة** هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته ، فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ، ولا يخفى تصرفا أخر حقيقيا ، وتكون الورقة المستترة قاصرة على تعزيز أن العقد الظاهر انما هو عقد صورى لا وجود له ٠

●● وحيث أن الحكم المطعون فيه دلل على صورية عقد الطاعنة صورية مطلقة بما قاله من أن دين المطعون ضدها الثانية قبل المطعون ضده الأول سابق على عقد البيع الابتدائى الذى تتمسك به الطاعنة والمبرم بينها وبين زوجها المطعون ضده الأول وأنه ورد فى هذا العقد أن المشترية قد دفعت الثمن كله وقدره ٢٢٠٠ جنيه الى زوجها البائع وقت تحرير العقد وليس من المعقول أن تجازف الطاعنة بدفع هذا المبلغ الجسيم الى زوجها قبل تسجيل العقد مع ما تدعيه من انها كانت على خلاف معه منذ أمد بعيد سابق على تحرير العقد آنف الذكر وأنه

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٥ لسنة ٤٣ ق مج س٢٨ ج١ص١١٢٥)

طلقها شفاهة على حد زعمها في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ ومع ما هو ثابت من انها كانت تعلم بوجود حق امتياز لشركة سكة حديد مصر الكهربائية على المنزل المبيع مقابل الباقى لها من ثمن الأرض المقام عليها هذا المنزل وأن الطاعنة رغم ادعائها بدفع الثمن جميعه يوم تحرير العقد فى أول فبراير سنة ١٩٥٨ ظلت ساكتة ولم يظهر لهذا العقد أثر حتى رفعت الدعوى بصحته ونفاذه فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ بعد أن استصدرت المطعون ضدها الثانية أمر الأداء ضد المطعون ضده الأول بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩ وبعد اعلانه بهذا الأمر فى ٢٢ من الشهر المذكور وبعد القضاء من محكمة الجنح بحبسه ستة شهور لاعطائه الشيكين للمطعون ضدها الثانية دون أن يكون لهما رصيد يقابلهما ، وقال الحكم المطعون فيه أن دلائل صورية عقد البيع لم تقف عند هذا الحد بل صاحبتها صورة واضحة من صور الصورية عند اتخاذ اجراءات التقاضى فى دعوى صحة ونفاذ العقد اذ أقامت الطاعنة هذه الدعوى امام محكمة الفيوم الإبتدائية وأعلنت صحيفتها الى الزوج المدعى عليه فيها مخاطبا مع شقيقة الطاعنة وفى أول جلسة حددت لنظر الدعوى تصالح الزوجان وكان الذى صدق على التصالح نيابة عن الزوج هو شقيق الطاعنة بتوكيل صادر اليه من الزوج مما يدل على عدم جدية المنازعة فى تلك الدعوى وأن الزوجين قصدا بهذه الاجراءات الحيلولة بين المطعون ضدها الثانية وبين التنفيذ على المنزل المراد نزع ملكيته ـ ولما كانت هذه القرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها من صورية عقد الطاعنة صورية مطلقة وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا وكان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولوكانت محتملة متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة كافية لحمله فان ما تثيره الطاعنة بهذا السبب لايعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة وهو ما لايجوز .(١)

---

(١) (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مج س ١٧ ص ٦٩٥)

●● لما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء برفض دعوى الطاعنة بطلب صحة العقد ونفاذه ، وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية وهو ما يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة، اذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه والنعى مردود أخيرا بأن الحكم المطعون فيه قد اقتصر على استدلاله بهذا الاقرار بين ما أورده من أدلة وقرائن أخرى على الرجوع فى العقد وليس فى ذلك مساس بحقوق القصر الذين يحتج عليهم باقرار مورثهم ، ولما تقدم يتعين رفض الدعوى. (١)

● أما الصورية النسبية فمؤداها وجود علاقة حقيقية بين المتعاقدين ويقوم التصرف الصورى باخفاء جانب منها .

... وللصورية النسبية صور عديدة منها الصورية بطريق التستر وهى التى تتناول طبيعة العلاقة بين المتعاقدين ومنها ما يكون بطريق التسخير وهى التى تتناول أطراف العلاقة ومنها ما تكون بطريق المضادة وهى ما تتناول بعض شروط وأركان العلاقة بين أطراف العقد.

●● التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة فى الاثبات التى تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء اثبات هذه الصورية فان عجز وجب الاخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٣/٤/١٢ مج س ٢٤ ص ٦١٨)

(٢) (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ مج س ٣١ ع ٢ ص ١٥٣١)

●● عقد الوكالة بالتسخير يقتضى أن يعمل الوكيل بإسمه الشخصى وان كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستترا ، ويترتب على قيامها فى علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع الغير الى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير ، كما تضاف اليه جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير ، أما علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة ـ تطبيقا لقواعد الصورية التى تسلتزم إعمال العقد الحقيقى فى العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير الى الموكل وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقا للقواعد العامة فى الإثبات . (١)

●● الصورية النسبية هى التى لاتتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتبر أن عقد البيع محل النزاع يستر وصية مستندا على عدة قرائن حاصلها عدم ثبوت سداد المطعون عليه لمقدم الثمن وإحتفاظ المورثة بحيازة العقار المبيع حتى وفاتها وإنتفاعها بغلته وسدادها الاموال الاميرية المقررة عليه وظهورها بمظهر المالك، وكانت هذه القرائن التى أوردها الحكم ـ ومنها عدم سداد مقدم الثمن ـ لاتتناول وجود العقد ذاته بل تتناول نوعه إذ إقتصرت دلالتها على أن التصرف بهذا العقد لم يقصد به التنجيز خلاف الظاهر الذى أفرغ فى صورة عقد بيع بل قصد به الاضافة الى ما بعد الموت فإنه إذ خلص إلى أن هذا العقد صورى صورية نسبية وإنه يخفى وصية لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٥٤/٢/٢٨ الطعنان رقما ٥٩٨ ، ٦٥٥ لسنة ٥٠ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١٣٣٧)

شـروط تحقـق الصوريـة :

● **لاتتحقق الصورية الا اذا توافرت الشروط الآتية :**

١) أن يوجد عقدان يتحدان فى الموضوع .

٢) أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الاركان أو الشروط .

٣) أن يكونا متعاصرين ، غير أنه لاتشترط المعاصرة المادية ، بـل تكفى المعاصرة الذهنية أى المعاصرة التى فـى ذهن المتعاقدين وإنعقـدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر .

٤) أن يكون احدهمـا ظـاهرا علنيـا ، وهـو العقد الصـورى ويكـون الآخر مستترا سريا وهو العقد الحقيقى .

●● لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الوقـائع، أن تقرر أن العقد محل الدعـوى ، وإن صـدر فـى يـوم تـال لعقـد آخـر، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الاخير وإن وصـف بأنـه تفاسخ ، هو فى حقيقته وحسبما إنعقـدت نيـة الطرفيـن ، ورقـة ضد تفيد صورية العقد الاول . (١)

يجـوز أن تكـون الصوريـة فـى تصرف قـانونى صـادر مـن جـانب واحد:

● الغالب والاعم أن الصورية توجد فى دائرة العقـود ، غـير أن ذلـك لا يمنع من أن تتواجد فـى التصـرف القـانونى مـن جـانب واحـد بشـرط أن يكون هذا التصرف موجها الى شخص معين ، ومثـال ذلـك التنـازل عـن حق عينى أو الابراء من دين ، وقد يكون هذا التصرف صـوريا اذا اتفـق الطرفان على أن هذا التنازل أو ذاك الابراء لا يقع وان الحـق العينـى أو الدين يبقى قائما بالرغم من التصرف القانونى الصـورى .

وللغير أن يتمسك بالعقد المستتر إذا كانت له مصلحة فى ذلك :

● الاصل ـ أن العقد المستتر ، أى العقد الذى له وجود حقيقى فيمـا بيـن المتعاقدين هو الذى يسرى ، أما العقد الظاهر فلا وجود له فيما بينهما .

---

(١) (نقض ١ /١٢/١٩٤٩ مج س ١ ص ٤٨)

غير أنه إذا كانت للغير مصلحة فى التمسك بالعقد المستتر ، كان لـه ذلـك ، ويـترتب علـى ذلـك أن لدائنـى البـائع ، إذا كـان البيـع صوريـا أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعـة علـى أساس أنها لم تخرج من ملكية البائع .

الصيغة رقم (٢)

صحيفة دعوى طعن بالصورية على عقد بيع

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / .... ومهنته .... والمقيـم برقم .... بشـارع .... بدائـرة قسـم .... بمحافظـة .... والمتخـذ لـه محـلا مختـارا مكتـب الأسـتاذ .... المحـامى برقـم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا محضر محكمة .... الجزئيـة المدنيـة قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل اقامة كل من :

١) السـيد / .... ومهنتـه ...... والمقيـم برقـم .... بشـارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

٢) السيد / وزيـر العـدل بصفتـه الرئيس الاعلـى لمصلحـة الشــهر العقارى ويعلن بهيئة قضايا الدولة ومقرها ....

وأعلنتهما بالآتـى

١ـ تطلبـت بعـض الظـروف مـن المعلـن إليـه الأول بـأن يظهـر بمظهـر الثراء ذلك لإنه ..... (تيسيرا لأعمالـه التجاريـة حتـى يثـق فيـه عمـلاؤه عندما يعلمون بملكيته لعقار او لاطيان زراعية) وتحقيقـا لهذا الائتمان سعى الى المعلن ليبرم معه عقـدا يتضمـن بيـع الاخير لـه العقار الكـائن ..... وينص فيه على أنه دفع كامل الثمن وقدره ...... جنيها علـى أن يحرر عقدا آخر يثبتان فيه حقيقة العقد الأول .

٢ـ وبتاريخ / / ١٩ حـرر الطـرفان عقدين ، تضمن الاول بيع

المعلن للمعلن اليه الاول العقار سالف البيان وجاء بالعقد ان المعلن اليه دفع كامل الثمن للمعلن وقدره ...... جنيها وأن الاخير يلتزم بتنفيذ إلتزامه بالتسليم فور التوقيع على العقد الابتدائى وبإتمام اجراءات التسجيل خلال شهر واحد من هذا التوقيع .

... وتضمن العقد الثانى ، أنه هو العقد الحقيقى الذى يلتزم الطرفان بكافة بنوده وأنه يعتبر ورقة ضد بالنسبة للعقد الأول الظاهر ، وأن العقد الأول الذى تضمن بيع المعلن اليه العقار الكائن .... بثمن مقبوض قدره .... ما هو إلا عقد صورى صورية مطلقة مخالف للحقيقة التى أثبتها الطرفان بالعقد الثانى بإعتباره العقد الحقيقى المستتر .

٣ـ وقد تم تسجيل العقد الأول الصورى بتاريخ / / ١٩٩ تحت رقم ...... لسنة .... شهر عقارى .... ورغبة من المعلن فى إظهار الحقيقة فقد طلب الى المعلن اليه ابرام عقد بتفاسخهما عن العقد الأول ليعود العقار اليه أمام الغير إلا أنه رفض إتخاذ أى اجراء يؤدى الى ذلك، فأنذره على يد محضر بتاريخ / / ١٩٩ فأصر على موقفه.

... وإذ كان المقرر قانونا أن العقد الصورى صورية مطلقة باطل ولا حجية له ولو كان مسجلا وأن للبائع طلب الحكم ببطلانه ومحو التسجيل الذى تم بموجبه وإعتباره كأن لم يكن ـ لما كان ذلك فإن المعلن يقيم دعواه هذه ويركن فى إثبات دعواه الى العقد الحقيقى .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وسلمتهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهما بالحضور امام محكمة ..... الدائرة ...... بمقرها الكائن بشارع ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩٩ ليسمع المعلن إليه الأول الحكم عليه ببطلان عقد البيع المسجل تحت رقم .... لسنة ١٩٩ شهر عقارى وإعتباره كأن لم يكن وإلزام المعلن اليه الثانى بمحو التسجيل الذى تم بموجبه وبعدم تعرض المعلن اليه

الأول فى العقار محل هذا العقد مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق .

المطلب الثانى
إثبات الصورية

تختلف طرق إثبات الصورية بحسب ما إذا كانت الدعوى مقامة من أحد طرفى العقد الصورى او ممثله ضد الطرف الآخر وما إذا كانت مرفوعة من الغير ضد طرفى التصرف الصورى أو ما إذا كانت مقامة من احد طرفى التصرف الصورى ضد الغير :

● تعتبر الصورية من أهم الحالات التى يثور بشأنها تطبيق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ، وإذا كان العقد الصورى ثابتا بالكتابة فعلى من يدعى صورية هذا العقد ان يثبت الصورية حتى ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد على عشرين جنيها .

ولأن الغير ليس طرفا فى التصرف الصورى وبالتالى ليس بوسعه أن يحصل على دليل كتابى ضد الصورية ومن ثم فلا تطبق عليه قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، ويجوز له أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات .

إشتراط الدليل الكتابى فيما بين المتعاقدين والخلف العام :

● متى كان العقد الصورى ثابتا بالكتابة فإن قاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة تلزم المتعاقد الذى يدعى صورية العقد المتمسك به ضده أن يثبت الصورية بالكتابة .

والغالب ان تكون هذه الكتابة هى ورقة الضد ، غير أنه يجوز أن تكون من أى نوع بشرط أن يكون دليلا كتابيا كاملا .

وإذا لم يستطع المدعى إثبات الصورية بالكتابة جاز له توجيه اليمين الحاسمة ما لم يكن فى حالة من الحالات التى يجوز له فيها أن يسلك سبيل الاثبات بالبينة والقرائن ، كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى أو توافرت حالة من حالات الغش والاكراه ، أوإذا كان الامر يتعلق بمخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .

●●إذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها الى بعض

بطريق اللصق مع وجود توقيع بصمة ختم المشترى على أحدهما على أنها تضمنت شروط إسترداد العين المبيعة فإستدلت المحكمة منها على أن هذه البقايا هى أجزاء لاصل واحد واعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما إستخلصته من شهادة الشهود والقرائن وبناء على ذلك قضت بأن العقد وإن كتب فى صورة عقد بيع هو فى حقيقته يخفى رهنا ، فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون . (١)

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بحق من عبارات ورقة الضد الى أن حقيقة العقد بيع وفاء وكان لايجوز للمشترية أن تنقض ما هو ثابت بهذه الورقة إلا بالدليل الكتابى وكانت المستندات التى قدمتها لا تحوى هذا الدليل ، فإنه لا يكون لها أن تنعى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه للقرائن وأقوال الشهود التى إستندت اليها فى إثبات أن البيع بات وليس وفائيا ما دام الاثبات بالقرائن وشهادة الشهود غير جائز لها.(٢)

●● إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لايكون إلا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة . (٣)

●● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فإنه لا يجوز لأى من عاقديه ان يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث

---

(١) (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٤٦)
(٢) (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٤٢٧ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٠٤٥)
(٣) (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ طعن ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق مج س ١٢ ص ٤٢٤)

الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون . (١)

ويتعين لاعمال قاعدة استلزام الكتابة فى دائرة إثبات الصورية أن يكون المتمسك بالصورية ليس من الغير بمعنى أن اشتراط الدليل الكتابى قاصرعلى المتعاقدين والخلف العام :

●● ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه الى دليل كتابى ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفى العقد اللذين اشتركا معه فى الصورية لا ضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها . (٢)

●● إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لكى يلتزم الشفيع بالشفعة فى البيع الثانى دون البيع الاول ـ طبقا لنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ـ ان يكون البيع الثانى مسجلا أو ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الشفعة فالتاريخ العرفى ـ متى كان سابقا على تسجيل طلب الشفعة – كاف وحجة على الشفيع الى ان يثبت عكسه ، ولا يعد الشفيع بالنسبة لعقد البيع الثانى من الغير فى هذا الخصوص ، فإذا ادعى بصورية عقد المشترى الثانى صورية مطلقة أو بأن تاريخ هذا العقد قدم غشا ليكون سابقا على ذلك التسجيل كان له إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ، لكنه يتقيد عندئذ بأن هذا الاثبات فى مواجهة المشترى الثانى ، اذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية أو الغش ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، فإذا أغفل الشفيع توجيه الدعوى اليه أو ادخاله فيها فى أى وقت فلا على المحكمة اذا هى قضت

---

(١) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٨٠١)
(٢) (نقض ١٩٤٠/١/١١ طعن رقم ٤٧ لسنة ٩ قضائية)

بعدم قبول دعواه لهذا السبب . (١)

يجوز لأطراف العقد الصورى إثبات الصورية بكافة طرق الأثبات إذا كان مبنى الصورية التحايل على القانون :

●● إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال على القانون يجوز لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات ، وكان مبنى ما تمسك به المطعون ضده الرابع من صورية عقد البيع أنه إستعار إسم زوجته الطاعنة فى إبرام العقد تحايلا على أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ التى تحظر عليه شراء العقار بوصفه أجنبيا ، فإن الدفع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الاثبات بالبينة يكون ظاهرا الفساد وإذ التفت عنه الحكم المطعون فيه وأجاز إثبات هذه الصورية بالبينة يكون قد إلتزم صحيح القانون.(٢)

لغير المتعاقدين أن يسلك كافة طرق الإثبات ، لإثبات الصورية :

● الغير ، وهو ليس بطرف فى العقد الصورى ، والذى ليس وايضا بخلف عام لاحد المتعاقدين ، والذى غالبا ما تكون الصورية ضده لا يتصور حصوله على دليل كتابى ضد الكتابة وقت صدورها ومن ثم فله أن يثبت الصورية بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن .

●● **وحيث أن هذا النعى فى شقه الأول غير سديد** ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ أنه بعد أن استعرض دفاع المطعون ضدهما الأول والثانى على النحو المبين بمذكرتهما الثانية المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ والتى تمسكا فيها بتملك الاطيان محل النزاع بالتقادم الخمسى ، قضى منطوقه بالاحالة الى التحقيق لاثبات وضع يدهما على هذه الاطيان ومدته وسببه وقد رفض فى أسبابه الادعاء بالتملك بالتقادم الخمسى لانتفاء السبب الصحيح وحسن النية

---

(١) (نقض ١٩٨٧/١/٣١ طعن ١٩٠١ لسنة ٥٣ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ قضائية)
و (نقض ١٩٩٤/١١/٦ طعن رقم ٢٧٠٢ لسنة ٦٠ قضائية)

اللازم توافرهما للتملك بهذا التقادم ، ولم تتضمن هذه الاسباب أية اشارة الى دفاع المطعون ضدهما الاولين بصورية عقد مورث الطاعنين وهو الدفاع الذى أبدياه فى مذكرتهما الأولى المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ ، لما كان ذلك وكان القضاء النهائى لاقوة له الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، وعلى ذلك فإن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ أنه اقتصر على بحث دفاع المطعون ضدهما الأولين الخاص بتملك العقار المتنازع عليه بالتقادم الخمسى ، وقطع بعدم توافر السبب الصحيح وحسن النية لديهما ولم يتنبه الى ماكان قد ابدياه فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ من طعن بصورية عقد مورث الطاعنين ، فلم يشر الى هذا الدفاع فى أسبابه ولم يعرض له فيها ولا فى منطوقه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك أنه فصل فى هذا الدفاع وقضى ضمنا بجدية ذلك العقد قضاء حاز قوة الأمر المقضى ، ولا صحة لما يقوله الطاعنون من أن الحكم المذكور الصادر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قد فاضل بين عقد مورثهم وبين عقد المطعون ضدهم الأول بما يدل على انه اعتبر عقد المورث جديا ، ذلك أن البين من أسبابه أنه وان كان قد قرر فيها أن عقد المطعون ضدهما الأولين ، سجل بعد تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد التى اقامها مورث الطاعنين إلا ان هذا التقرير إنما جاء فى مقام التدليل على إنتفاء حسن النية اللازم توافره لتملك العقار بالتقادم الخمسى وهو التملك الذى حصر الحكم بحثه فيه ولم يجر أية مفاضلة بين العقدين لمعرفة أيهما أفضل وأولى بالإعمال ، لما كان ذلك وكان ما قرره ذلك الحكم من انتفاء حسن النية اللازم للتملك بالتقادم الخمسى لدى المطعون ضدهما الأولين لايتضمن حتما إعتبارعقد مورث الطاعنين جديا اذ لا تلازم بين الأمرين ، فإن الحكم المذكور وهو لم ينظر على أى وجه فى أمرصورية عقد المورث وعدم صوريته لايمكن أن تكون له قوة الشىء المقضى فيه بالنسبة لهذه المسألة ، والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المشترى - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - يعتبر فى أحكام

الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، وهذه القاعدة قد قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى القائم حيث نصت على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى القانون إذ أجاز للمطعون ضدهما الإولين إثبات صورية العقد الصادر من البائع إلى مورث الطاعنين بغير الكتابة.

... وحيث أن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع ، ويقولون فى بيان ذلك أنه إعتمد فى قضائه بصورية عقد مورثهم على التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة بجلسة ٠٠٠٠٠٠ تنفيذا لحكمها الصادر فى ٠٠٠٠٠٠ فى حين انهم اعترضوا على الحكم فى جلسة التحقيق وأجابتهم المحكمة إلى طلب العدول عنه لعدم جواز إثبات الصورية بالبينة وبذلك صارت الدعوى وكأن لم يصدر فيها حكم بالإحالة إلى التحقيق واصبح محضر التحقيق لا وجود له قانونا، ولذلك يكون إعتماد الحكم المطعون فيه على هذا التحقيق مخالفا للقانون ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد رفضت الأخذ بوجهة نظر الطاعنين فى عدم جواز إثبات الصورية بالبينة أن تصدر حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد لسماع شهودهم فى نفى الصورية ، وإذ هى لم تفعل وأكتفت فى إثبات صورية عقد مورثهم باقوال شاهدى المطعون ضدهما الأول والثانى فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة ولم تأذن لهم فى نفى هذه الصورية ، فإنها تكون قد فوتت عليهم فرصة الدفاع واخلت بحقهم فيه ، هذا إلى انها رفضت الاستجابة ألى طلب الطاعنين مد أجل الحكم للرد على المذكرة المقدمة من المطعون ضدهما الأولين بعد انقضاء الميعاد المحدد لهما رغم انها قبلت هذه المذكرة وأخذت بها فى أسباب حكمها .

... وحيث أن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم الإبتدائى الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٥ قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأول والثانى بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة إن العقد الصادر لمورث الطاعنين عن العقار موضوع النزاع هو عقد

صورى صورية مطلقة وأذنت المحكمة للطاعنين ولباقى المدعى عليهم بنفى هذه الصورية بذات الطرق ويبين من محاضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة تنفيذا لحكمها هذا أن المطعون ضدهما الأول والثانى احضرا شاهدين للإثبات فى أول جلسة حددت للتحقيق وطلب الطاعنون التأجيل لاعلان شهودهم وفى جلسة ١٩٦٣/١٢/١٩ قرر الحاضر عن الطاعنين أنه استغنى عن احضار الشهود إكتفاء بدفاعه فى الدعوى فسمعت المحكمة فى هذه الجلسة شاهدى الاثبات . لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة خلافا لما يقوله الطاعنون لم تعدل عن حكم التحقيق الذى أصدرته فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٣ لأن العدول المقصود بالفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من قانون المرافعات يكون بعدم تنفيذ اجراء الاثبات الذى أمرت به المحكمة وصرف النظر عنه وهو مالم تفعله المحكمة الابتدائية بالنسبة لحكم الاحالة إلى التحقيق آنف الذكر ، إذ هى نفذته فعلا وسمعت الشهود الذين حضروا أمامها وانما حصل هو أن المحكمة رأت بعد تنفيذ ذلك الحكم ألا تأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته عملا بحقها المقرر فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٥ المشار إإليها وذلك لما رأته خطأ من عدم جواز إثبات صورية عقد مورث الطاعنين بغير الكتابة ، إذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت أن تأخذ بالرأى القانونى الصحيح الذى يقضى بجواز إثبات هذه الصورية بكافة الطرق فإنه لا عليها إذ هى اعتمدت فى اثبات هذه الصورية على أقوال شاهدى المطعون ضدهما الأولين فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة لأن محضر هذا التحقيق يعتبر من أوراق الدعوى المطروحة على محكمة الاستئناف بسبب نقل الدعوى بحالتها إليها وطالما أن هذا المحضر لم يشبه البطلان فى ذاته فإنه ليس ما يمنع تلك المحكمة من الأخذ به ، أما ما يعزوه الطاعنون الى محكمة الاستئناف من خطأ لعدم تمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود بعد أن رأت جواز إثباتها بغير الكتابة فإنه مردود بأن الطاعنين وقد تخلفوا عن اعلان شهودهمأمام محكمة أول درجة على الرغم من إتاحة الفرصة الكافية لهم لاعلانهم وقرروا بلسان محاميهم الحاضر أمام تلك المحكمة بإستغنائهم عن احضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف احالة الدعوى الى التحقيق

لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود فإنه لايكون لهم بعد ذلك ان يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذها هذا الاجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح فى هذه الحالة من اطلاقاتها ، وما دامت هى قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها ما يكفى لتكوين عقيدتها لم تكن فى حاجة الى اتخاذ ذلك الاجراء متى اطمأنت ـ فى حدود سلطتها التقديرية ـ الى أقوال شهود المطعون ضدهما الأولين فى إثبات صورية عقد مورث الطاعنين وما دام الطاعنون لم يعلنوا أنهم عدلوا عما قرروه أمام المحكمة الابتدائية من الاستغناء عن احضار شهود لنفى الصورية إكتفاء، بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا فى مذكرتهم الاخيرة التى قدموها الى محكمة الاستئناف وطلبوا فيها مد أجل الحكم ، سماع شهودهم لنفى الصورية ، وما دامت المحكمة لم تر فيما قدموه من دفاع ما ينقض أقوال الشهود الذين اطمأنت اليهم ، لما كان ذلك وكان الثابت مما نقله الحكم المطعون فيه عن مذكرة المستأنفين (المطعون ضدهما الأول والثانى) التى قدماها بعد انقضاء الميعاد المحدد لهما لتقديم المذكرات أنها تناولت أسباب الاستئناف بالايضاح والاستشهاد بنصوص القانون وأحكام القضاء ، وكان ما ورد بهذه المذكرة لا يتضمن جديدا وإنما هو ترديد للدفاع الذى تمسكا به فى صحيفة الاستئناف وأمام محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه اذ أشار فى أسبابه الى مضمون هذه المذكرة لا يكون قد أخل بحق الدفاع ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير أساس . (١)

●● الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن كما وأن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٦٩/٢/٦ مج س ٢٠ص ٢٧٨)
و(نقض ١٩٩١/١١/١ طعن رقم ٣٥٩٨ لسنة ٦٠ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ٤٩١ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ص ٩٠٤)
و(نقض ١٩٩١/١١/٢٨ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٦ قضائية

للمتعاقدين إثبات الصورية التى هما طرفاها ضد الغير اذا كان سيء النيـة :

● اذا كان الغير سيء النية وأراد أحد طرفى العقد الصورى أن يثبت الصورية ضده فإنه يجب اثباتها ضد هذا الغير بالكتابة ، غير أنه إذا كان هناك غش وتحايل على القانون فإن لطرفى التصرف الصورى أن يثبتا الصورية ضد هذا الغير بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن .

وللخلف العام إثبات الصورية ضد أقرانه من الخلف العام :

●● اذا كان البين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته الى باقى أولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى وهو ما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث - وأن المتصرف اليهم لا يستطيعون اداء الثمن وان العقد لم يظهر إلى حيز الوجود الا بعد وفاة المتصرفة ، كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى، وكان الحكم المطعون فيه قدأغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه . (١)

... صورية سبب الإلتزام

●● اذا نفى المدين سبب دين القرض بالطريق القانونى كان على الدائن أن يقيم هذا الدليل على من يدعى أنه السبب الحقيقى للتعهد وعلى أنه سبب صحيح جائز قانونا . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٣/١/٩ مج س ٢٤ ع ١ ص ٤٦)

(٢) (نقض ١٩٣٢/١١/٣ طعن رقم ٣٣ لسنة ٢ قضائية)

●● نصت المادة ١٣٧ من القانون المدنى على ان كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ، ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ، ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فإذا ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله ، فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه أما اذا كان دفاعه مقصورا على أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صورى فعليه ان يقدم للمحكمة الدليل القانونى على هذه الصورية ، وبذلك ينتقل عبء إثبات ان للعقد سببا آخر مشروعا الى عاتق المتمسك به . (١)

●● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى انه اذا ذكر فى سند الدين إن قيمته دفعت نقدا ثم قام الدليل على انتفاء القرض، فإن على الدائن ان يقدم الدليل على ان للسند سببا حقيقيا مشروعا.(٢)

●● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضربهم أما المتعاقدين فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بانه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث . (٣)

---

(١) (نقض ١٩٥٣/٤/٢ طعن ٤٠٦ لسنة ٢١ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٢٧ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ص ٨٢٣)
(٣) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ قضائية)

●● الوارث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الا اذا كان طعنه على هذا التصرف هوأنه كان ظاهره بيعا منجزا الا انه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام ، أما اذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة انما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على البيع الرسمى المسجل ـ الصادر من المورث الى المطعون عليها ـ ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية ، ومن انها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر الى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة الى ان هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة الا بالكتابة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد . (١)

●● حيث إن مما ينعاه الطاعنون بالوجه الأول من السبب الثانى وبالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إن للوارث أن يثبت أن التصرف الصادر من مورثه وصية اضرارا بحقه فى الميراث بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود وأنهم تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من مورثهم وبأنه يخفى وصية وطلبوا إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الصورية التى ساقوا للتدليل عليها قرائن عديدة ، ولكن الحكم المطعون فيه قبل الدفع المبدى

---

(١) (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ مج س ١٨ ص ٨٥٠)

من المطعون ضده بعدم جواز الاثبات بالبينة ورتب على ذلك قضاؤه برفض الصورية وبصحة العقد دون أن يعرض إلى القرائن التى تمسكوا بدلالتها وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب وبمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن الثابت من الاوراق أن الطاعنين كانوا قد تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من مورثتهم وبأنه يخفى وصية وركنوا فى اثباتها الى التحقيق وما ساقوه من قرائن ، فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لاثبات هذه الصورية ثم دفع المطعون ضده بعدم جواز الاثبات بالبينة وبعد أن استمعت المحكمة الى الشهود قضت بتأييد الحكم وأوردت فى هذا الخصوص قولها "وكان الثابت من مطالعة محضر جلسة ١٩٨٨/١١/١٦ الخاص بهذه المحكمة أن الحاضر عن المستأنف ضده بصفته ـ المطعون ضده ـ تمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة بصدد الصورية المدفوع بها من المستأنفين ـ الطاعنين على العقد سند الدعوى كما أن تمسكه هذا جاء منه قبل سماع شهادة الشهود كما ان الثابت من مطالعة العقد العرفى المؤرخ ١٩٨٠/٣/١٥ أن المشترى فيه وهو المستأنف ضده بصفته ليس وارثا وانه من الغير كما أن المستأنفين هم خلف عام للبائعة فإن طعنهم بالصورية النسبية على العقد سالف البيان وطلبهم اثبات ذلك بغير الكتابة غير سديد اذ هم مقيدون فى اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة كما هو الحال بالنسبة لسلفهم ويضحى طعنهم هذا على غير أساس صحيح من القانون ويجدر ومن ثم الالتفات عنه ولازمه أن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة فى هذا الصدد سديد وصادف صحيح القانون " ـ لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه اذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا انه فى حقيقته يخفى وصية اضرارا بحقه فى الميراث فيكون له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لأنه فى هذه الحالة لايستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن قبل الدفع المبدى من المطعون ضده بعدم جواز الاثبات بالبينة

وحجب بذلك نفسه عن تقدير أقوال الشهود والقرائن التى ساقها الطاعنون ثم رتب على ذلك وحده رفض الطعن بالصورية وقضاءه بصحة العقد يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن . (١)

●● مؤدى نص المادة ١٣٧ من القانون المدنى أن ثمة فرضين الأول أن يكون السبب غير مذكور فى العقد وفى هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، على أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، فإذا ادعى المدين ان للعقد سببا غير مشروع فإنه يقع على عاتقه عبء اثبات ذلك فإن اثبت ذلك فعليه ايضا ان يثبت علم الدائن بهذا السبب ، والفرض الثانى ان يذكر السبب فى العقد وفى هذا الفرض ايضا ثمة قرينة قانونية على أن السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى وهذه القرينة أيضا قابلة لاثبات العكس ويكون على المدين إما ان يقتصر على اثبات الصورية وفى هذه الحالة ينتقل عبء اثبات السبب الحقيقى ومشروعيته إلى الدائن وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقى للعقد غير مشروع فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٩٤/٢/٣ طعن رقم ٣١٦٣ لسنة ٥٩ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٥٠ لسنة ٤٦ قضائية)

المطلب الثالث
آثار الصورية

آراء الشراح و أحكام القضاء

إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يتمسكوا بالعقد الصورى متى كانوا حسنى النية كما وأن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر :

● إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للاولين .

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على صورية سندات دين دراكوس وعلى أن حصول هذا الاخير على أوامر الاداء والحجز بمقتضاه والبيع الذى تم تنفيذا للحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المطعون عليه الثانى والطاعنة ودراكوس إضرارا بالمطعون عليها الأولى فإنه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن للمطعون عليها الأولى بصفتها دائنة للمطعون عليه الثانى أن تثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينها التى تمت اضرارا بحقوقها عملا بالفقرة الاولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ولا محل للتحدى بحكم الفقرة الثانية من تلك المادة لأن الطاعنة لا شأن لها بدين دراكوس المطعون عليه بالصورية اذ هى لا تستمد ما تدعى من حق على الاشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى تدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترت بمقتضاها تلك الاشياء ، هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه أورد أنه على فرض أن السندات التى قدمها الدائن وحصل على أوامر أداء بمقتضاها كانت كلها صحيحة وأن اجراءات الحجز والبيع كانت كلها سليمة فإن هذا لاينفى أن يكون تقدم المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) لشراء المحجوزات ورسو

المزاد عليها قد حصل بالتواطؤ من المستأنف عليه الثاني (المطعون عليه الثاني) وأن يكون المدين وهو زوجها قد أراد تخليص المنقولات (المحجوز عليها) فأوعز الى زوجته لكي تتقدم صوريا لشراء هذه الاشياء . وبذلك يكون الحكم قد نفى عن الطاعنة في حدود سلطة المحكمة التقديرية حسن النية وقرر أنها كانت طرفا في الاجراءات الصورية التي انتهت الى ايقاع البيع عليها ، واذا انتفى حسن نية الطاعنة فلا يكون لها ان تتمسك بالعقد الظاهر . (١)

●● متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فإن المناط في إعتبار المحال له من الغير - وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بإنعدام الحق لصوريته - هو أن يكون المحال له حسن النية لايعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا أن السبب الظاهر حقيقي ، وإعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة اقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها . (٢)

●● النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه "اذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري" يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هي بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية انما

---

(١) (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مج س ٨ ص ٥٢٠)

(٢) (نقض ١٩٧٨/٥/١٣ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ قضائية)

يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل . (١)

يشترط لتمسك الغير بالصورية أن يكون حسن النية :

●● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى انه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما اذا كان سىء النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة أن الطاعن ـ المشترى ـ كان سىء النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم احقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الاولى ـ المالكة الاصلية ـ والثانية ، وإنما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار اليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.(٢)

●● وحيث أن لدائن المتعاقد ان يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية ، والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه ، ولما كان الثابت بعقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٨ أنه نص فيه على أن المرحوم ...... مدين الطاعنة قد دفع الثمن من ماله الخاص تبرعا منه للقصر المشترين ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بهذا النعى الوارد بالعقد كدليل على أن التصرف ضار بها وطلبت لذلك عدم نفاذه فىحقها وكانت المادة ٢/٢٣٨ من القانون المدنى تقضى بأنه إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ فى حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ،

---

(١) (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ مج س ٢٦ ص ٢٥٣)
(٢) (نقض ١٩٧١/١/٣١ مج س ٢٨ ص ٣٢٨)

ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الطلب تأسيسا على أن دور مدينها فى العقد لم يتجاوز تمثيل القصر بإعتباره وليا عليهم وأن التصرف فى حقيقته هبة ولم يدفع أى ثمن وأن الطاعنة لم تقدم الدليل على عكس ذلك فتغدو الاوراق خالية مما يؤيد أن التصرف قد أضر بالطاعنة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، بما يوجب نقضه فى خصوص قضائه برفض دعوى الطاعنة عدم نفاذ هذا التصرف فى حقها . (١)

واذا تعارضت مصالح ذوى الشأن كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر :

●● ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية بإعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن بهذا الدين إذ هو لايستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء . (٢)

والعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى :

●● متى انتهى الحكم الى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى فإنه اذ رتب على ذلك ان العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى ـ أى ورقة الضد ـ يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع اذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية.(٣)

---

(١) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٣ ق مج س ١٤ ص ١٢٢٣)
(٢) (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مج س ٨ ص ٥٢٠)
(٣) (نقض ١٩٧٦/٦/١٦ مج س ٢٧ ص ١٣٩١)

● يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع ـ كمشتر ثان ـ أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما ان التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر .

لا تأثير للتسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية :

●● العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وابطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد اخطأت ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل . (١)

●● المقرر أن المشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ليتعرض بذلك الى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قبل تدخل المطعون ضدها الاولى خصما فى الدعوى بإعتبارها خلفا عاما لمورثها المشترى بالعقد المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ المقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٧٩٩٩ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى طنطا من ذات البائعة للطاعن وأجاز لها اثبات صورية عقد الاخير صورية مطلقة واذ افلحت فى اثبات ذلك بما أتيح لها من وسائل الاثبات المقررة قانونا فلا عليه اذ قضى برفض دعوى

---

(١) (نقض ١٩٤٣/١١/٢٥ مق بند ١٦ ص ٧٥٩)

الطاعن بصحة ونفاذ عقده المؤرخ ١٩٨١/٨/١٦ لبطلانـه دون مفاضلـة بينه وعقد المطعون ضدها الاولى سالف البيان لانتفـاء شـروط المفاضلـة بينها ويكون قد التزم صحيح القانون . (١)

●● إنه ولئن كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن العقد المسجل ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر مـن ذات الصفقة يفضل العقد غير المسجل الا ان الصوريـة تختلـف عـن التواطؤ مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام المحرر أصـلا فـى نية المتعاقدين أما التواطؤ فإنـه غير مـانع مـن جديـة التعـاقد وبيـن قيام الرغبة فى احداث آثار قانونية له وأن ثبوت صـورية عقـد البيـع صوريـة مطلقة يرتب بطلانه فلا تنتقل به ملكية العقار المبيع ولو كـان مسـجلا اذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا لمـا كـان ذلـك وكـان البيـن من مدونات الحكم المطعون فيه انـه قد انتهـى الـى صـوريـة العقد مثـار النزاع صورية مطلقة ولا يصححه التسجيل فإنه يكون قـد الـتزم صـحيح القانون . (٢)

●● للمشترى الذى لم يسجل عقده حق التمسك بصوريـة العقد الصـادر من نفس البائع لمشتر آخر صورية مطلقة ليتوصل إلى محوه حتى يحكـم له بصحة عقده فـإذا مـا سجل الحكـم انتقلت إليـه الملكيـة ، والصوريـة المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته فتمحـو وجـوده ، سـجل العقد أو لـم يسجل ولا يكون له بالنسبة لمدعى الصوريـة ثمـة أثـر علـى حقوقـه ولـو اتفق طرفاه على إعتباره عقدا ظاهريا ساترا لتصرف آخر.(٣)

---

(١) (نقض ١٩٩١/٦/٥ طعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٥٥ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٩٢/٥/١٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٧ قضائية)
(٣) (نقض ١٩٩١/٣/٦ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٥ قضائية)

المبحـث الثانـــى
الصورية فى عقد البيع

تحرير عقد بيع لاهدار عقد بيع سابق

● يحدث أن يهدف بائع عقار الى اصدار عقد بيع لمشتر ثان للتحلل من البيع الصادر للمشترى الأول لأى سبب من الاسباب كرغبة منه فى تضييع الصفقة من المشترى منه أو لشعوره بوقوع غبن عليه فيما يتعلق بثمن المبيع وعندئذ يحرر عقد بيع آخر لمشتر ثان حيث يقوم الاخير ـ بايعاز من البائع بالمبادرة بتسجيل عقده قبل المشترى الاول أو بإقامة دعوى بصحة ونفاذ هذا العقد وتسجيل صحيفتها قبل أن يسجل المشترى الأول صحيفة دعواه .

... فى هذه الحالة يحق للمشترى الأول أن يطعن على عقد البيع الثانى بالصورية حتى ولو كان المشترى الثانى قد انتهى من تسجيل عقد البيع الصادر له .

طريق الطعن بالصورية :

● يجوز للمشترى الأول أن يلجأ ـ وصولا للطعن بالصورية ـ اما الى اقامة دعوى يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقده وبطلان عقد المشترى الثانى يختصم فيها البائع له والمشترى الثانى واذا ما حكم له بذلك كان له أن يؤشر بهذا الحكم على هامش تسجيل صحيفة دعواه إن كان قد سجلها أو يسجل الحكم إذا كان لم يسبق له تسجيل صحيفة دعواه .

... كما يجوز للمشترى الأول ـ اذا كان المشترى الثانى قد أقام دعوى بصحة ونفاذ عقده ـ ان يتدخل فيها تدخلا هجوميا ويطلب فى تدخله الهجومى هذا الحكم له بصحة ونفاذ عقده و ببطلان عقد المشترى الثانى لصوريته .

صورية الثمن :

● الثمن الصورى هو ذلك الثمن الذى لايهدف البائع الى اقتضاءه ولا يقصد المشترى دفعه ويكون ذكره فى العقد لمجرد اظهار أن العقد ـ عقد بيع .

... ولأن الثمن ركن من اركان عقد البيع فمن ثم فإن الثمن الذى تثبت صوريته لا ينعقد به عقد البيع وقد يعتبر عقد هبة اذا توافرت لهذا العقد شرائط انعقاد وصحة عقد الهبة .

● ومما يقطع فى صورية الثمن أن يبرىء البائع فى عقد البيع نفسه المشترى من الثمن المذكور فى العقد ، أو أن يهبه إياه - إذ أن ذلك معناه أن البائع ليس فى نيته أن يتقاضى الثمن ، وانما يريد أن يسبغ على العقد صورة البيع ، وفى هذه الحالة لايكون العقد بيعا ، وإذا إعتبر هبة فإنه يكون هبة مكشوفة لا مستترة فيجب لانعقادها أن تكتب فى ورقة رسمية فى الاحوال التى تشترط فيها الرسمية فى الهبة . (١)

لايكفى لاعتبار الثمن صوريا مجرد خلو العقد من اثبات سداده :

● لايكفى لاعتبار الثمن صوريا مجرد خلو العقد من إثبات دفعه عند التعاقد ، لأن ذلك لا ينفى التزام المشترى بدفعه عند المطالبة به ، وكذلك لا يعتبر الثمن صوريا لمجرد نزول البائع عنه بعد البيع لأن العبرة بحقيقة الثمن وقت البيع ، فمتى انعقد البيع وثبت للبائع الحق فى الثمن فليس هناك ما يحول دون ابرائه المشترى منه أو وهبه إياه وعندئذ يبقى البيع صحيحا إذ قد سبق وأن انعقد بثمن جدى ، وابراء البائع المشترى من الثمن أو وهبته له بعد ذلك ليس من أسباب البطلان.

●● إذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن وكان منصوصا فيه على أن البائع تبرع لولده المشترى بهذا الثمن وعلى أن المشترى التزم بتجهيز أختيه وبالانفاق عليهما وعلى أمه بعد وفاة أبيه واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة فإنها لا تكون قد أخطأت فى تكييفه ، فإن مجرد النص على أن الوالد تبرع بالثمن يكفى لاعتبار العقد هبة مكشوفة أما ما التزم به الموهوب له فى هذا العقد من تجهيز اختيه ومن الانفاق عليهما وعلى والدته بعد وفاة أبيه فلا يعدو أن يكون مقابلا للهبة ولا يخرج عقدها عن طبيعته . (٢)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٣٨٤ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٤٦/٥/٢٢ مج ص ٣٥٠ بند ٤١)

لاتلازم بين حالة اعسار المشترى وصورية الثمن :

●● انـه ولئن كان مـن المقـرر من أن للغير أن يثبت الصوريـة بجميع طرق الاثبات ومنها القرائـن ، وتقدير القرائـن مـن الأمـور الموضوعية التى لارقابة لمحكمة النقض عليها متـى كـان هـذا التقدير سـائغا وأنـه لا تعارض بين أن يكون المشترى فـى حالـة لا تمكنـه مـن دفـع الثمـن وأن يكون الشـراء الحـاصل منـه صـوريـا إذ لا تـلازم بيـن حالـة الاعسـار وصورية العقد وكان من حق قاضى الموضوع وهـو فـى مقام الموازنـة بيـن أدلـة الاثبـات وأدلـة النفى فـى الدعوى أن يـأخذ ببعضها وبطـرح البعض الآخـر إلا أنـه يتعـين أن يـرد الحكـم بأسباب خاصـة صريحة علـى كل دفـاع جوهرى يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعـوى وإلا كـان قاصرا ، ولما كـان الثـابت من مدونـات الحكم الابتدائـى المؤيد بـالحكم المطعون فيـه أنـه استخلص صوريـة عقد الطاعنـة مـن سـابقة علمهـا بحصول البيع إلى المطعون ضدهم الخمسة الأول لما بينهـا وبيـن البـائع من علاقة استمرت حتى تمام زواجهما فـى ١٩٧٧/٨/٤ فضـلا عـن أن حالتها لم تكن تسمح بالوفـاء بـالثمن ، وكـانت صوريـة الثمـن وإن كـانت دليـلا علـى صوريـة العقد صوريـة نسبية إلا أنهـا ليسـت دليـلا علـى الصورية المطلقة ، وكان الثابت من الاوراق أن عقد الطاعنة سابق على عقد المطعون ضدهم الخمسة الأول وليـس لاحقـا عليـه ، فضـلا عن ان مجرد علم الطاعنة بالبيع السابق لا يصلح قرينة على صورية عقد البيـع اللاحق ، فإن الحكم المطعون فيـه إذ أقـام قضـاءه بصوريـة العقد على مجرد ما ساقه من أسباب ودون أن يرد على دفاع الطاعنـة الـذى يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى يكون معيبـا بـالقصور بمـا يوجـب نقضـه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .(١)

---

(١) (نقض ١٩٨٥/٦/٢٣ طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٢ قضائية)

القضاء بصورية العقد صورية نسبية لا يمنع من القضاء ببطلان العقد بسبب آخر :

●● لما كانت الصورية النسبية بطريق التسخير ترد على أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر على بيان أطراف العقد الحقيقيين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدى صحته أو بطلانه ، وبالتالى فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع ـ دون الطاعنة ـ هو المشترى الحقيقى فى هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعد ببطلان هذا العقد لمخالفته البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ . (١)

تقدير أدلة الصورية فى عقد البيع :

●● لما كان الحكم المطعون فيه استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بقوله " لما كان الثابت من عقدى البيع المؤرخين ١٩٦٤/٣/٢٥ ، ١٩٦٢/٥/٣ أن مورث المستأنف ضدهم .... قد اشترى العقارين الموضحين بالعقد بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر مع آخرين بما يفيد انصراف العقد الى القصر وشركائهم لا يقدح فى ذلك قيام المورث بالتبرع بالثمن لصالح القصر ومن ثم يكون قد انعقد بجانب عقد البيع عقد هبة المنقول هو المال المشترى به وهى هبة صريحة تتم بمجرد الايجاب الصادر من المورث ولا تقتضى أى اجراء رسمى كهبة العقار حتى تنتج آثارها " ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يكفى لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب احالة الدعوى إلى التحقيق الا أنه لا يجوز لها أن تعول فى ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن

---

(١) (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ قضائية)

الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بذات نصوصها والتفت بذلك عن طلب الطاعنين احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.(١)

●● وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصورية عقد شراء مورثهم للارض المشفوع فيها على الاطمئنان لأقوال شاهدى الشفعاء من أن عقد البيع اصطنع للحيلولة دون الشفعة والمغالاة فى ثمن البيع الثانى ، وتوسيط شاهد الشفعاء .... فى انهاء النزاع بين طرفيه ، وما قرره الاخير من أن مورثهم لم يكن قادرا على شراء الأرض المشفوع فيها وأنه لم يقم باستغلالها ، بالاضافة إلى أن البيع لمورثهم إقتصر على الاطيان محل الشفعة فحسب ، وأن الأرض المشفوع فيها لم ترد بمحضر حصر تركة مورثهم ، فى حين أن ذلك لا يدل على صورية العقد إذ أنه ثابت التاريخ فى أوراق رسمية ـ لم يطعن عليها بالتزوير ـ قبل طلب الشفعة، وأن وساطة الشاهد المذكور فى انهاء النزاع لم يقل بها غيره ، كما أن محضر حصر تركة مورثهم يثبت أنه قادر على دفع ثمن ما إشتراه ، وأن عدم استغلاله الأرض ـ بنفسه يرجع الى أنه أجرها للبائعين له ، وأن البيع اقتصر على المساحة المشفوع فيها لأنها كل ما يملكه البائعون، وأن المغالاة فى الثمن قول عار عن الدليل ويناقضه ما قرره .... أمام الخبير ، وهو مايعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن تقدير أدلة الصورية هو ما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، وأن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان تلك المحكمة فلها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى

---

(١) (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٨ قضائية)

آخر تحتمله متى كان المعنى الذى أخذت به لا يتجافى مع عباراتها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، كما أن تقدير القرائن وكفايتها فى الاثبات هو ايضا ما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أقوال شهود الطرفين اثباتا ونفيا و وازن بينها انتهى الى ترجيح أقوال شاهدى الشفعاء لاطمئنانه اليها واطرح اقوال شاهدى الطاعنين ، ودلل على صورية عقد البيع بعدة قرائن متساندة سائغة مستمدة من الأوراق ومن شأنها أن تؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها ، فلا يقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعنون بسبب النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه . (١)

●● وحيث أن الطاعنة تنعى بالوجهين الثانى والرابع من السبب الأول والوجه الأول - والثانى والثالث من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه للمطعون ضدهما ببطلان عقد البيع لصوريته ومحو وشطب ما ترتب عليه من تسجيلات إستنادا إلى أقوال شاهدى المطعون ضدهما الأول والثانى مع أنها أقوال مرسلة لم تتأيد بأى دليل وتتجافى مع المنطق وتخالف الثابت بالأوراق اذ لم يكونا حاضرين مجلس العقد ولم يسبق الاستشهاد بهما أمام محكمة الدرجة الأولى كما أن - المطعون ضده الثانى يترأسهما مما لاتنتفى معه شبهة المجاملة فى شهادتيهما ومستدلا بإقرار المطعون ضدها الرابعة بذلك بجلسة ١٩٨٥/١١/٥ مع انها كانت خصما فى الدعوى المقامة منها بصحة هذا العقد ونفاذه رقم ٢٧٨٩ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى شبين الكوم والتى انتهت صلحا وقد أقرت فى عقد الصلح المقدم فيها بصحة العقد وجديته وهذا إقرار فى

---

(١) (نقض ١٩٩٢/٤/٢٨ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ قضائية)

مجلس القضاء مما يخالف قواعد اثبات الصورية فى القانون بين المتعاقدين وكذلك حيازة المطعون ضدهما للاطيان المبيعة ودون أن يورد بمدوناته أقوال شهودهما أمام محكمة الدرجة الأولى ويدحض الثابت بها ومن ثم يكون قد حجب نفسه عنها ولم يتناول دفاعها فى هذا الصدد ايرادا وردا بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق بما يستوجب نقضه .

وحيث ان النعى بهذه الأوجه مردود ذلك أنه لما كان استخلاص الصورية من أدلتها هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله وأن تقدير أقوال الشهود والقرائن واستخلاص ما تقتنع به منها مما يخضع لتقديرها متى كان سائغا ولا مخالفة فى الثابت بالأوراق وهى إذ تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة تملك الأخذ بنتيجة دون أخرى متى أقامت قضاءها على دعامات كافية لحمله ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك وان القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو ان يكون عقدا ليس له حجية الشىء المحكوم فيه ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٦/٢٥ الصادر من المطعون ضدهم عدا الأول والثانى للطاعن لصوريته ومحو وشطب ما ترتب عليه من تسجيلات استنادا لأقوال شاهديهما التى اطمأن اليها وفقا لما يؤدى اليه مدلولها وثبوت حيازتهما للارض المبيعة وإقرار المطعون ضدها الرابعة المؤرخ ١٩٨٥/١١/١٥ مما له اصله الثابت بالاوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وتكفى لحمل قضاءه ومن ثم لا يجدى الطاعنة معه المجادلة فى النتيجة التى خلص اليها بمناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ويضحى النعى عليه بهذه

الأوجه على غير أساس . (١)

●● وحيث أن حاصل النعى بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال إذ أقام قضاءه بصورية عقد شراء الطاعنة الثالثة لعقار النزاع بعد تفاسخ المتعاقدين عن العقد محل البيع المشفوع فيه استنادا الى أقوال شاهدين سمعا فى غيبتها وقبل اختصامها فى الدعوى المنضمة ولا يؤدى مدلولها الى صورية ذلك العقد أو الى ما أورده أن الطاعن الثانى كان قد اشتراه من جميع مالكيه ودون أن يعمل رقابته على ما استخلصته محكمة أول درجة من أقوال الشهود أو ما بنت عليه قضاءها إعتبار عدم التفاسخ عن العقد الأول دليلا على صورية العقد الثانى فى حين أنه ليس ثمة ما يحول دون تعدد البيوع عن ذات العقار من نفس البائع وهو مايعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه متى كان لمحكمة الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى تأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها وفى تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ولا معقب عليها فى تكوين عقيدتها متى أقامت قضاءها فى ذلك على أسباب سائغة تكفى لحمله فإنه لاتثريب عليها ان هى استعانت فى شأن التدليل على قيام الصورية بأقوال شهود سمعتهم المحكمة فى دعوى منضمة إعتبارا بأن ما حصلته من هذه الأقوال قرينة تساند الأدلة الأخرى التى أوردها قضاؤها المطعون عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وما اعتنقه من أسباب الحكم الابتدائى قد استدل على صورية عقد بيع عقار النزاع من مالكيه الى الطاعنة الثالثة مما استخلصه من مستندات الدعوى واقوال شاهدى المطعون عليها الأولى امام محكمة اول درجة ، وأن عاقديه لم تتجه إرادتهم الى انشائه عقدا جديا مرتبا لكافة آثاره وانما قصدا به الحيلولة دون ان يقوم

(١) (نقض ١٣/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٧ قضائية)
و(نقض ٣/٧/١٩٩٤ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٦٠ قضائية)

للشفيعة حق أخذ العقار بالشفعة ، وكان هذا الذى ساقه الحكم سائغا وكافيا لحمل قضائه فلا عليه ان هو التفت عن الرد استقلالا على باقى أوجه دفاع الطاعنين مادام فى قضائه ما يحمل الرد الضمنى عليها ، ومن ثم فإن النعى فى حقيقته لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض . (١)

فى نطاق الأخذ بالشفعة ـ إذا أثبتت الشفيع صورية البيع الثانى ـ حق له أن يشفع فى البيع الأول :

●● وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أما محكمة الموضوع بأن عقد البيع الصادر من المطعون عليه السابع إلى المطعون عليهما الأخيرين صورى صورية مطلقة وساق على ذلك قرائن عددا مما يكن معه ثمة ما يدعوه إلى توجيه طلب الشفعة إلى المطعون عليهما المذكورين، غير أن الحكم إلتفت عن هذا الدفاع ولم يعلن بتحقيقه أو تمكينه من إثبات صوريته وأقام قضاء بعدم قبول الدعوى على سند من القول بوجوب توجيه دعوى الشفعة إلى المشترى الثانى ولو كان عقده صوريا فى حين أن الصورية تعنى عدم وجود هذا العقد وبالتالى عدم وجود المشترى الثانى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة ، أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى إشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بالآ يكون هذا البيع صوريا ، فإذا إدعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات مدعاة أعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة

---

(١) (نقض ١٩٩٣/١١/٢٨ طعن رقم ٢٣٠٦ لسنة ٥٩ قضائية)

دون المبيع الثانى الذى لاوجـود لـه بمـا يغنـى الشـفيع عـن توجيـه طلـب الشفعة إلى المشترى الثانى ، على أنه يجب إثبات الصورية فـى مواجهـة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفيها وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأنه حجة له أو عليه ، ويكفى لتحقيق ذلك إما إختصامه إبتداء فى دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بـالبيع الأول ودفعـه بصورية البيع الثانى صوريـة مطلقـة ، وإمـا بإدخالـه فـى الدعـوى أثنـاء نظرهـا وقبـل الفصـل فيهـا ، أو بتدخلـه هـو فيهـا ، وعندئـذ يتعيـن علـى المحكمة أن تفصل فى الإدعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على مدى ثبوت الصورية ، فإذا ما صدر الحكم لصالح الشفيع بصوريـة البيع الثانى صحت إجراءات طلب الشفعة فـى البيـع الأول دون توجيههـا إلى المشترى الثانى ، لما كان ذلـك وكـان الحكـم المطعـون فيـه قـد أقـام قضاءه على أن عدم توجيه طلب الشفعة فى الميعاد إلى المشـترى الثـانى يترتب عليه عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصـادر إليـه صوريـا فإنـه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما حجبه عن الفصل فى صورية العقد الصادر إلى المطعون عليهما الأخيرين والتى لو ثبتت ما كان هنـاك ثمـة ما يدعو الشفيع إلى توجيه طلب الشفعة إليهما ، وهـو مـا يعيبـه ويوجـب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .(١)

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٦/٢٥ الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٦١ قضائية)

الفــرع الرابــع
الوعـد بالبيع
المادتان ١٠١ و ١٠٢ مدنى

نصــوص القانــون :

مـادة ١٠١ : ١) الاتفـاق الـذى يعـد بموجبـه كـلا المتعـاقدين او احدهمـا بـإبرام عقد معين فـى المستقبل لاينعقـد الا اذا عينـت جميـع المســائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه ، والمدة التى يجب ابرامه فيها .

٢) واذا اشترط القانون لتمام العقـد استيفاء شـكل معيـن ، فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا فى الاتفـاق الـذى يتضمـن الوعـد بـإبرام هذا العقد .

مادة ١٠٢ : اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعـاقد الآخـر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشـىء المقضـى بـه مقـام العقد .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبــى	: المادتان ١٠١ و ١٠٢
القانون الســورى	: المادتان ١٠٢ و ١٠٣
القانون اللبنانــى	: المادتان ٤٩٣ و ٤٩٨
القانون الكويتـى	: المادتان ٧٢و٧٣
القانون العراقــى	: المادة ٩١
القانون السودانــى	: المادتان ٨٦ و ٨٧

الاعمــال التحضيريــة

ورد بمذكرة الاعمال التحضيرية تعليقا على نص المادتين ١٠١ و ١٠٢ مدنى ما يلى :

١) يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد ســواء فيمـا يتعلــق بالعقــود

الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد ، ويشترط لصحة مثل هذا الاتفاق التمهيدى تحديد المسائل الاساسية فى التعاقد ، والمدة التى يتم فيها ، اما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص ـ على نقيض التقنين البولونى فهو يشترط الكتابة اطلاقا ، فى المادة ٦٢ فقرة /٢ الا اذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود ابرامه على وجوب استيفاء شكل معين ففى هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على الاتفاق التمهيدى نفسه ، ويوجه هذا النظر الى ان اغفال هذا الاحتياط يعين على الافلات من قيود الشكل الذى يفرضه القانون ، ما دام ان الوعد قد يؤدى الى اتمام التعاقد المراد عقده ، فيما اذا حكم القضاء بذلك ، ويكفى لبلوغ هذه الغاية ان يعدل المتعاقدان عن ابرام العقد الذى يرغب فى الافلات من القيود الخاصة بشكله ، ويعمدا الى عقد اتفاق تمهيدى او وعد باتمام هذا العقد ، لايستوفى فيه الشكل المفروض ، ثم يستصدرا حكما يقرر اتمام التعاقد بينهما وبذلك يتاح لهما ان يصلا من طريق غير مباشر الى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها .

٢) ومع ذلك ، فالوعد بإبرام عقد رسمي لايكون خلوا من اى اثر قانونى ، اذا لم يستوف ركن الرسمية ، فاذا صح ان مثل هذا الوعد لايؤدى الى اتمام التعاقد المقصود فعلا ، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية ، طبقا لمبدأ سلطان الارادة ، وهو بهذه المثابة قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ الى اتمام عقد الرهن ، او على الاقل الى قيام دعوى بالتعويض ، بل والى سقوط اجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به .

الصيغة رقم (٣)

صحيفة دعوى بطلب اعتبار الوعد بالبيع بيعا تاما

انه فى يوم   /   /   ١٩٩ الساعة
وبناء على طلب السيد / .... ومهنته ..... والمقيم برقم ...... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....
ومحله المختار مكتب الاستاذ .... المقيم برقم ...... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة .....
انا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / .... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

وأعلنته بالآتى

١ ـ بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ   /   /   ١٩٩ باع المعلن اليه الى المعلن قطعة ارض فضاء تبلغ مساحتها .... مترا مربعا شيوعا فى كامل قطعة الارض الفضاء البالغة مساحتها .... مترا مربعا والكائنة .... والمبينة حدودها كما يلى :

الحد البحرى : ....
الحد الشرقى : ....
الحد القبلى : ....
الحد الغربى : ....

٢ ـ وقد تم هذا البيع بواقع المتر المربع .... جنيها وتم سداد كامل ثمن القدر المبيع بمجلس العقد المذكور .

٣ ـ وقد تضمن عقد البيع الابتدائـى سـالف الذكـر وعدا من المعلن اليه التزم بموجبه بأن يبيع للمعلن القدر الباقى على الشيوع من كامل قطعـة الارض الفضـاء والـذى تبلـغ مساحته ...... مترا مربعـا باعتبار ثمن المتر المربع ...... جنيهـا وذلك اذا مـا رغب المعلن فـى ذلك خلال خمسة عشر شهرا تبدأمن تاريخ عقدالبيع الابتدائى المشار اليه.

٤ ـ وبتـاريخ / / ١٩٩ وخـلال المهلـة المحـددة لاعـلان الرغبة فى اتمام البيع بالنسبة للمساحة الباقية الموعود ببيعها قـام المعـلن باعلان رغبتـه فى اتمام البيع وكان ذلك بموجب انـذار علـى يد محضـر اعلن الى المعلن اليه بتـاريخ / / ١٩٩ والـذى حـدد فـيه للمعلن اليه يـوم / / ١٩٩ مـوعدا لتحرير عقد البيع الابتدائـى كما انطوى الانذار على عرض لكامل ثمن المساحة الموعود ببيعهـا واذ رفض المعلن اليه قبـول العـرض فقد تـم ايداع الثمن بخزينـة محكمـة .... يومية رقم .... بتاريخ / / ١٩٩ وتصرح للمعلـن اليه بصرفه دون اى قيد او شرط وبلا اية اجراءات .

٥ ـ وحيث انـه لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولـى مـن المـادة ١٠١ مـن القانون المدنى تنص على ان "الاتفاق الذى يعد بموجبه كـلا المتعـاقدين أو احداهمـا بابرام عقد معين فى المسـتقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميـع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التى يجب ابرامـه فيهـا" ... وكان الوعد بالبيع الذى انطوى عليه عقد البيع الابتدائـى سـالف الذكـر فقد تحددت فـيه جميع المسـائل الجـوهريـة لعقد البيع المستهدف ابرامه وقد افصـح المعلن عن رغبتـه فى الشـراء خـلال الاجل المضـروب لاستعمـال الرغبـة ولم يقترن الافصاح عن هذه الرغبة من جانب المعلن بما يعدل فى الوعد حتى يتذرع المعلن اليه بالتحلل من وعده .

٦ ـ وحيث انه لمـا كان ذلك كذلك ، فـان الوعـد بـالبيع الصـادر مـن المعلن اليه للمعلن يكون قد انقلـب الـى عقـد بيـع تـام يرتـب كافـة آثـاره القانونـية وذلك فور افصاح المعلن عن رغبته فـى الشـراء بمـا تضمنـه انذاره المؤرخ / / ١٩٩ السالف الاشارة اليه .

٧ ــ وحيث انه لما كان تنفيذ التزام المعلن اليه بابرام عقد البيع الابتدائى وما يترتب عليه من التزامه بنقل ملكية المبيع الى المعلن يمكن تنفيذه عينا اعمالا لنص المادة ٢١٠ من القانون المدنى اذا يقوم حكم القاضى مقام تصديق المعلن اليه على توقيعه ومن ثم تنتقل الملكية الى المعلن بشهر الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد الوعد بالبيع بعد صيرورة الوعد بالبيع بيعا باتا.

لــــذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الوعد بالبيع عقد كسائر العقود ومن ثم يتعين ان تتوافر له سائر اركان العقد عدا قبول الموعود له الشراء :

● الوعد بالبيع عقد يلتزم بمقتضاه الواعد ببيع شىء اذا اظهر الموعود له رغبته فى الشراء فى مدة معينة ، ولأن الوعد بالبيع عقد فإنه يتعين ان تتوافر فيه جميع اركان عقد البيع نفسه عدا قبول الموعود له بالشراء، وان تحدد فى عقد الوعد بالبيع مدة يظهر الموعود له رغبته فيها والا امتنع انعقاد العقد .

انعقاد الوعد بالبيع ـ شرطه ـ اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع فضلا عن المدة التى يجب فيها على الموعود اظهار رغبته فى الشراء :

●● يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم او فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلا عن المدة التى يجب فيها على الموعود اظهار رغبته فى الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لابرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة الى اتفاق على شراء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الاساسية التى يرى العاقدان

الاتفاق عليها والتى مـا كـان يتم البيـع بدونهـا ـ فـإذا كـان الطرفـان قـد افصحا فى البند الرابع من عقد البيع بينهما الذى اعتبره الحكـم المطعون فيه متضمنا وعدا من جانب الحكومة بيع خمسمائة فـدان ثانيـة للمطعون عليه عن وجود شروط اخرى ـ الى جانب الشروط الواردة فى العقد ـ لم يعينها الطرفان وانما تركا لوزارة المالية وضعها عنـد ابـرام بيـع هـذه الصفقة ، وكان حرص الحكومة على الاشارة فى العقد الى تلك الشـروط يدل على انها تعتبرها من الشـروط الجوهريـة للبيـع التـى بدونهـا لاتقبـل ابرامه ، فإن اظهار المطعون عليه رغبته فى الشراء لايـؤدى بذاتـه الـى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لابد لذلك من تعيين الشروط التى اتفق الطرفان على ترك امر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليـه لهـا بعد اطلاعه عليها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذا اعتبر الاتفاق الـوارد فى البند الرابع من العقد وعدا ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان شروط البيع الجوهريـة واذ انتهـى الحكم الـى اعتبـار بيـع هـذه الصفقة قد تم صحيحا بإظهار المطعون عليه رغبته يكـون قـد اخطـأ فـى القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان . (١)

ويشترط لانعقـاد الوعد بـالبيع مطابقـة ارادة الموعـود لـه بـإرادة الواعد مطابقة تامة فى جميع المسائل الجوهرية :

●● يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد أن يتفق الطرفان على جميع المسـائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فضلا عـن المـدة التـى يجـب ابرامـه فيهـا وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لابرام العقد النهـائى بمجـرد ظهـور رغبـة الموعود له دون حاجة الى اتفاق على شىء آخـر ، والمقصـود بالمسـائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفـاق عليها والتى ما كان يتم العقد بدونها . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٦٤/١/٢٣ طعن ٥٣ لسنة ٢٩ ق مج س١٥ ص١١٥)

(٢) (نقض ١٩٧٣/٤/٢١ مج س ٢٤ ص ٦٤٩)

●● يشترط قانونا لانعقاد عقد الوعد بالبيع اذا ما ابدى الموعود له رغبته فى التعاقد ، مطابقة ارادته لارادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فاذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل اذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة ايجاب جديد فلا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق سلطتها الموضوعية ان ارادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم اذا انتهى الى ان البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من اركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الايجار المبرم بينهما من قبل ساريا كما كان قبل اظهار المستأجر رغبته فى الشراء لايكون قد خالف القانون . (١)

● والمدة التى يتضمنها عقد الوعد بالبيع يلتزم الواعد خلالها بالبقاء على وعده ، فإذا انقضت دون ان يعلن الموعود له الواعد برغبته فى الشراء انقضى التزام الواعد .

الوعد بالبيع عقد تام ولكنه ليس عقد بيع :

● الوعد بالبيع عقد تام ولكنه ليس عقد بيع وعلى ذلك فإنه لا ينشىء التزاما بنقل الملكية وانما ينشأ التزام الواعد بإبرام عقد البيع عند اظهار الطرف الموعود له رغبته فى ذلك .

● والتزام الواعد بإبرام عقد البيع هو التزام بعمل ، وهذا العمل هو ان يبرم عقد بيع نهائى مع الموعود له اذا اظهر هذا الاخير رغبته فى الشراء فى المدة المحددة .

يترتب على انقضاء مدة الوعد دون اظهار الرغبة فى الشراء سقوط الوعد من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او انذار :

●● متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقارا للطاعن اذا قبل هذا الاخير ذلك وقام بدفع الثمن فى خلال مدة معينة ، فإن الحكم لايكون

---

(١) (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ طعن ١٩٨ لسنة ٣١ ق مج ١٦ ص١٢٩١)

قد اخطأ اذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط بلا انذار ولا تنبيه اذا انقضى الاجل دون ان يظهر الطاعن رغبته فى الشراء ذلك ان الطاعن لم يلتزم بشىء بل كان له الخيار ان شاء قبل ايجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الاجل المتفق عليه، وان شاء تحلل من الاتفاق دون اية مسئولية عليه . (١)

ولأن عقد الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو الواعد بالبيع فإنه وقبل ظهور الرغبة من الموعود له يكون الامر كما يلى :

● ١) ان الواعد بالبيع يبقى مالكا للشىء الذى وعد ببيعه وله ان يتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه وله أن يؤجره ويحصل على غلته على ان يتحمل نتيجة اخلاله بإلتزامه اذا اجرى ذلك قبل نهاية المدة المحددة للوعد بالبيع تأسيسا على الاخلال بالمسئولية العقدية .

● واذا كان الشىء الموعود ببيعه عقارا ، وباع الواعد العقار إلى آخر، وسجل البيع قبل ظهور رغبة الموعود له بالشراء ، بل وبعد ظهور هذه الرغبة اذا لم يتمكن الموعود له من تسجيل البيع النهائى الذى تم بظهور رغبته فى الشراء قبل تسجيل البيع الاول ، فإن تصرف الواعد يسرى فى حق الموعود له .

● اما اذا كان الشىء الموعود ببيعه منقولا معينا بالذات ، وتصرف فيه الواعد قبل ظهور رغبة الموعود له فى الشراء ، سرى التصرف فى حق الموعود له وليس لهذا الا الرجوع بتعويض على الواعد ، فإذا كان تصرف الواعد فى المنقول قد صدر بعد ظهور رغبة الموعود له فى الشراء ، لم يسر التصرف فى حق الموعود له ، بل اعتبر البيع الصادر له قد ابرم اولا فتنتقل اليه ملكية المنقول ، وهذا كله مع مراعاة القاعدة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية ، فإذا تصرف الواعد فى المنقول ، سواء كان هذا قبل ظهور رغبة الموعود له فى الشراء او بعد ظهور هذه الرغبة ، فايهما تسلم العين اولا ـ الموعود له او من تصرف له الواعد ـ يكن مالكا للعين اما بموجب عقد البيع النهائى واما بموجب

---

(١) (نقض ١٩٤٤/٥/٦ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢١ قضائية)

الحيازة ، ويرجع الآخر بتعويض على الواعد . (١)

٢) ويسقط الوعد بالبيع بهلاك الموعود بيعه بقوة قاهرة او بنزع ملكيته ، ويتحمل الواعد تبعة الهلاك بإعتبار أنه ما زال هو المالك ، والاصل ان الشيء يهلك على مالكه ، وسقوط الوعد بالبيع هنا اساسه هلاك المحل وبالتالى تخلفه .

٣) يجوز للموعود له بإعتباره دائنا للواعد بالتزام بعمل ان يحصل على تأمينات شخصية او عينية لضمان حقه فى التعويض اذا اخل الواعد بإلتزامه .

٤) للموعود له ان يطالب بمنع الواعد من القيام بالاعمال التى قد تحول دون انعقاد البيع عند اظهار الرغبة فى الشراء كالمطالبة بمنع الواعد من هدم العقار الموعود ببيعه .

يتم البيع النهائى بمجرد ظهور الرغبة فى الشراء خلال المدة المحددة دون حاجة الى رضاء جديد من الواعد :

● اذا ابدى الموعود له رغبته فى الشراء خلال المدة المحددة فى عقد الوعد بالبيع فإن البيع النهائى يتم بمجرد ابداء هذه الرغبة صراحة او استنباطها ضمنا ، ويعتبر البيع النهائى قد تم من وقت ابداء او ظهور الرغبة لا من وقت انعقاد عقد الوعد بالبيع .

● والقول بتمام البيع النهائى من وقت ابداء او الرغبة امر يستقيم مع المنطق القانونى اذا كان الشيء الموعود به منقولا ، اذ تنتقل ملكية المنقول الى الموعود له الذى اصبح مشتريا ، مع التزم هذا الاخير بأداء الثمن الى الواعد الذى اصبح بائعا .

● اما اذا كان الشيء الموعود ببيعه عقارا فإن البيع يتم ايضا بمجرد ابداء الرغبة او ظهورها ضمنا ولكن الملكية لاتنتقل الا بالتسجيل ، وهنا ينقلب فى هذه الحالة الالتزام بعمل المتولد من عقد الوعد بالبيع الى التزام بنقل الملكية المتولد عن تلاقى الايجاب بالقبول .

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص٦٣ ومابعدها)

●● مؤدى نص المادتين ٩٥ و ١٠١ /١ من القانون المدنى انه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود اظهار رغبته فى الشراء ، ينعقد العقد بمجرد اعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد ، ولا يؤثر فى صحة انعقاده ونفاذه قيام خلاف بين الطرفين حول تنفيذ أى منهما لالتزاماته المترتبة عليه لأنهما فى النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لاحكام القانون الواردة فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك ، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الاساسية التى يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها ، وكان الطرفان ـ على مايبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ـ لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أرادا تعيينها لإنعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهى المبيع والثمن ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن ، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد إنقلب الى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن فى الشراء بإنذاره المعلن لهما فى ١٩٧٦/٩/٩ واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

اذا امتنع الواعد عن الوفاء بإلتزامه بعدما ابدى الموعود له الرغبة فى الشراء جاز للاخير اللجوء الى القضاء بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

● اذا امتنع الواعد بعد قبول الموعود له الشراء عن الوفاء بإلتزاماته من تحرير عقد البيع او امضائه جاز للموعود له الالتجاء الى القضاء الذى لايحكم على الواعد بتحرير العقد وبإمضائه ، بل يحكم بثبوت البيع لتوافر اركانه من رضاء البائع والمشترى ، والمبيع والثمن ، وعلى هذا نصت المادة ١٠٢ بقولها "اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الاخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشىء المقضى به مقام العقد "، والدعوى التى يرفعها الموعود له تسمى بدعوى صحة التعاقد .

---

(١) (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٩٧٠ لسنة ٤٩ ق مج س ٣١ ص ٦١٨)

ويتحلل الواعد من وعده اذا لم يبدى الموعود له او يظهر رغبته فى الشراء فى المدة المحددة ويسقط بذلك الوعد بالبيع :

● اذا لم يظهر الموعود له رغبته فى الشراء ، تحلل الواعد من وعده وسقط الوعد ، وصار الواعد فى حل بعد ذلك ان يتصرف فى الشىء لمن يشاء ، وهذا هو الحكم ايضا حتى لو اظهر الموعود له رغبته فى الشراء ولكن بعد انقضاء المدة المحددة ، وكذلك يكون هذا هو الحكم لو ان الموعود له ، حتى قبل انقضاء المدة المحددة ، اعلن عدم رغبته فى شراء الشىء الموعود به ، ولو ضمنا كأن تعامل مع الواعد فى الشىء على اعتبار ان الواعد هو المالك المستقر فإستأجره منه مثلا لمدة تجاوز مدة الوعد ، ذلك ان اعلان الموعود له عدم رغبته فى الشراء يكون بمثابة نزول منه عن حقه الذى استمده من الوعد . (١)

حكم الايجار المتضمن وعدا بالبيع :

● يحدث احيانا ان ينطوى عقد ايجار على وعد يصدر من المؤجر بالبيع ، وتكون مدة عقد الايجار هى فى الوقت نفسه مدة الوعد بالبيع او ان تنقص عنها .

● ومثل هذا العقد ينطوى فى حقيقة الامر على عقدين عقد ايجار طالما استوفى شرائطه واركانه القانونية وعقد وعد بالبيع .

● ويترتب على عقد الايجار المنطوى على عقد وعد بالبيع الاحكام التالية :

١) ان يسقط الوعد بالبيع اذا انتهت مدة الايجار دون ان يبدى المستأجر رغبته فى الشراء حتى ولو تجدد عقد الايجار الا اذا كان متفقا على بقاء عقد الوعد بالبيع قائما طالما بقى الموعود له مستأجرا للعين الموعود بيعها أو اذا اتفق على ذلك عند تجديد عقد الايجار .

٢) اذا تم تأجير العين الموعود بها من الباطن بموافقة الواعد يظل الوعد بالبيع قائما لمصلحة المستأجر الاصلى الموعود له .

---

(١) (الوسيط للسنهورى المجلد الرابع ص٦٧ ومابعدها)

وكما ان هناك عقد وعد بالبيع فهناك ايضا عقد وعد بالشراء :

● اذا كان عقد الوعد بالبيع يلتزم فيه الواعد ببيع عين معينة للموعود له اذا ابدى الاخير رغبته فى ذلك فى مدة معينة ، فإن الوعد بالشراء على العكس من ذلك إذ أنه عقد يلتزم فيه الواعد بشراء عين معينة اذا ابدى الموعود له اى مالك العين رغبته فى بيعها فى مدة معينة .

● يتم هذا الوعد عادة بمناسبة البيوع التى تحصل بالمزاد العلنى ، كما فى حالة تنفيذ الدائن على عقار مدينه ، فللمدين مصلحة فى ان يباع العقار بأعلى ثمن ممكن ، ولذا يتفق مع شخص على دخول المزايدة ورفع الثمن الى حد معين ، وهذا الاتفاق يعتبر وعدا بالشراء يلتزم بمقتضاه الواعد بشراء العين بالثمن المحدد فى العقد ، وينقضى التزامه اذ ادت المزايدة الى رفع الثمن عن المبلغ المعين فى عقد الوعد بالشراء، واذا رسا المزاد على غيره بثمن اقل من هذا المبلغ إلتزم بدفع الفرق للموعود له .

احكام الوعد بالشراء :

● التزام الواعد بالشراء هو بدوره التزام بعمل مؤداه ان يبرم بيعا نهائيا مع الموعود له اذا أظهر هذا الاخير رغبته فى البيع فى المدة المحددة ، ويترتب على ذلك :

● ١) ان العين الموعود بشرائها تبقى مملوكة للموعود له وله ان يتصرف فيها كما يشاء ويسرى تصرفه هذا فى حق الواعد بالشراء ، غير انه اذا اعلن الموعود له عن رغبته فى البيع وامتنع الواعد عن تنفيذ التزامه جاز للموعود له الالتجاء الى القضاء للحكم بثبوت البيع .

● ٢) تبقى ملكية العين الموعود بشرائها على ملك الموعود له وله ثمارها وعليه هلاكها فإذا هلكت سقط عقد الوعد بالشراء .

●● اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر انه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل بالثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى

الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين للبائع بها فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير اساس ، ذلك ان هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة وابعاد المزايدين عن محيطها بدليل ان المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه ، واما الادعاء بإنعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين اصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه فى مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم . (١)

●● اذا كان الثابت فى الدعوى ان .... وعد بشراء قطعة الارض الواردة بالاتفاق المؤرخ ...... وبالسعر المحدد به ، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب ... هو بيع تام ملزم للطرفين تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع ، ويؤثر عليه ارجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ ... عقد بيع كامل الاركان ، ورتب على تنازل المشترى عن حقوقه فى هذا العقد إلى الطاعنين، وقبولهما الحلول فيه ، ثم قبول الشركة المطعون عليها إنتقال حقوق والتزامات المشترى الاول اليهما اعتبارهما مشترين فإنه لايكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه .(٢)

عقد الوعد بالتفضيل :

● عقد الوعد بالتفضيل هو صورة مميزة من الوعد بالبيع ، وتميزه عن عقد الوعد بالبيع (العادى) ان شخص الموعود له يكون محل اعتبار .

---

(١) (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ مج س٦ ص٥٧)
(٢) (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ مج س ٢٣ ص١٠١٠)

● وفى هذا العقد أى عقد الوعد بالتفضيل يلتزم الواعد بتفضيل الموعود له عن غيره فى حالة بيع العين خلال مدة معينة على ان يتم البيع بالثمن الذى يعرضه الغير ويرضى به الواعد.

● ولاينال من عدم تعيين الثمن فى عقد الوعد بالتفضيل امكانية القول بأنه لايعتبر بذلك عقدا طالما لم يحدد به الثمن ، ذلك انه يجوز ـ على ماسوف نرى عند تناولنا للثمن كركن فى عقد البيع بإعتباره احد المحلين المتبادلين ـ ان يكون الثمن مقدرا او قابلا للتقدير ـ وهو فى عقد التفضيل قابلا للتقدير بإعتبار انه سوف يكون اعلى ثمن يقبل الشراء به اى شخص آخر .

الصيغة رقم (٤)
صحيفة دعوى إلزام بتنفيذ عقد وعد بالتفضيل عينا

وأعلنته بالآتى

١) يملك المعلن إليه قطعة الأرض الفضاء (أو كامل أرض وبناء العقار ... أو ...) والكائنة بـ .... والبالغ سطحها مترا مربعا وحدودها كما يلى :

الحد البحرى : ....
الحد القبلى : ....
الحد الشرقى : ....
الحد الغربى : ....

٢ ـ وبتاريخ / / ١٩ أبرم المعلن إليه مع المعلن عقد وعد بالتفضيل بموجبه إلتزم المعلن إليه على أنه فى حالة عزمه على بيع قطعة الأرض المذكورة فإن المعلن ستكون له الأفضلية فى الشراء بذات الثمن الذى سيعرض عليه أى طالب للشراء إذا كان مناسبا له وعلى أن يظل عقد الوعد بالتفضيل هذا سارى المفعول لمدة ..... تبدأ من تاريخ إنعقاده وتنتهى بنهاية هذه المدة .

٣ ـ وحيث أنه قد نمى إلى علم المعلن أن المعلن إليه قد تصرف وبالفعل فى الأرض الفضاء المذكورة وذلك ببيعها بموجب عقد بيع إبتدائى بتاريخ / / ١٩ بثمن إجمالى وجزافى قدره .... جنيها ولما كان ذلك وكان هذا البيع قد تم فى خلال المدة التى تسرى فيها أحكام عقد الوعد بالتفضيل وكان الثمن المباعة به مناسبا للمعلن .

لــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية (الدائرة) بمقرها الكائن .... وذلك بجلستها التى

ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بتحرير عقد بيع إبتدائى مع المعلن عن قطعة الأرض الفضاء المبينة الحدود والمعالم بهذه الصحيفة وبعقد الوعد بالتفضيل لقاء ثمن وقدره ...... مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح :

إذا تبين أن المشترى من البائع الواعد بالتفضيل سبق وأن سجل عقده أو سجل صحيفة دعوى بصحة ونفاذ عقده إنقلب حق الموعود له إلى التعويض :

● إذا كان المشترى من البائع الواعد بالتفضيل سبق وأن سجل عقد البيع الصادر له أو كان قد سجل صحيفة دعوى بصحة ونفاذ هذا العقد فإنه يستحيل بذلك تنفيذ إلتزام الواعد بالتفضيل عينا ـ مالم يكن هذا البيع بيعا صوريا ـ وبالتالى ينقلب حق الموعود له إلى المطالبة بالتعويض والذى يتمثل فيما فاته من كسب بسبب ذلك .

الفـرع الخامـس
عقـد البيع الإبتدائـى

عقد البيع الإبتدائى هو فى حقيقته عقد وعد بالبيع والشراء ملزم للجانبين :

● عقد البيع الإبتدائى هو فى حقيقته الصورة المثلى لوعد بالبيع من جانب البائع ووعد بالشراء من جانب المشترى ملزم للطرفين ، وفيه يتفقان على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع كالثمن والمبيع والتسليم والضمانات اللازمة والموعد الذى يتم فيه عقد البيع النهائى .

● وعقد البيع الإبتدائى هو الخطوة الأولى – فى البيوع العقارية – حيث يتفق على تحريره تمهيدا لشهر (تسجيل) العقد النهائى .

وحتى يقال أن هناك تعاقدا على البيع قد تم وقائم فإنه يتعين :

● حتى يقال أن هناك تعاقد على البيع يعتبر قائما وملزما فإنه يتعين أن تتلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضى إيجابا يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشىء المبيع مقابل ثمن نقدى وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير أو من ينوب عنه قانونا .

الحكمة من تحرير عقد البيع الإبتدائى فى البيوع العقارية :

● يتم فى الغالب والأعم – اعطاء مهلة – فى عقد البيع الإبتدائى الذى يحرر فى البيوع العقارية – وذلك لمواجهة اجراءات تسجيل عقد البيع النهائى والتى يستغرق انجازها بعض الوقت، وقد تكون هذه المهلة أيضا فترة مناسبة يستطيع خلالها المشترى تدبير باقى الثمن إذا كان لم يسدده بالكامل ، والتأكد من أن العقار المبيع خال من أية قيود عينية أو تبعية لم يكن البائع قد أخطره بها ، كما وانها قد تكون فترة مناسبة يستطيع البائع خلالها تجهيز مستندات ملكيته .

وعقد البيع الإبتدائى لاتستقر به العلاقة بين طرفيه :

● لاتستقر العلاقة بين الطرفين ـ وعلى وجه الخصوص ـ فى البيوع العقارية إلا بعقد البيع النهائى المشهر ، والذى هو فى حقيقته قانون المتعاقدين ، ذلك لأنه إذا تبين لأحد طرفى عقد البيع الإبتدائى أن الطرف الآخر أخل بالتزام من التزاماته المنصوص عليها فى عقد البيع الإبتدائى هذا حق له عندئذ عدم الوفاء بالتزاماته المقابلة، كما اذا استبان للمشترى اثناء الاجل المنصوص عليه فى العقد ان العقار المبيع مثقل بحق عينى لم يخطره به البائع ، فهنا يجوز للمشترى طلب فسخ عقد البيع الإبتدائى ، وكذلك الحال إذا ما امتنع البائع عن تسليم مستندات الملكية ، أو إذا ما تقاعس المشترى عن سداد باقى الثمن .

●● العقد النهائى ـ دون العقد الإبتدائى ـ هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين . (١)

عقد البيع الابتدائى يولد التزامات على عاتق كل من البائع والمشترى :

● إذا انعقد عقد البيع الإبتدائى بذات اركان وشروط الصحة التى ينعقد بها البيع صحيحا فانه يتولد عن ذلك التزامات على عاتق البائع واخرى على عاتق المشترى .

... فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى وبتسليم المبيع وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية .

... ويلتزم المشترى بالوفاء بكامل ثمن المبيع وتسلم الشىء المبيع ومصروفات عقد البيع .

غير انه يبقى أن كافة الإلتزامات المتولدة عن عقد البيع الإبتدائى هى مجرد التزامات شخصية تقابلها حقوق شخصية .

● وفقا لنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ " لايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوى الشأن " .

---

(١) (نقض ١٩٥٨/١/٩ مج س ٩ ص ٦٤)

● وعقد البيع هو من عقود التراضى التى تتم وتنتج اثارها بمجرد توافق الطرفين ، وكل ما استحدثه قانون التسجيل من أثر فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كـان ، بمقتضـى الفقرة الأولـى من المـادة ٢٦٦ مـن القانون المدنى(القديم) نتيجة لازمة للبيـع الصحيـح بمجـرد عقده، أصبـح متراخيا إلى ما بعد حصول التسجيل ، أما أحكام البيع الأخرى فـلا تـزال قائمة لم ينسخها ذلك القانون، فالبائع يبقـى ملزمـا بمـوجب العقـد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى، كما يبقى المشترى ملزما بأداء الثمن إلـى غير ذلك من الإلتزامات التى تـترتب بينهمـا علـى التقـابل بمجـرد انعقـاد البيع .

●● إن عقد البيع بعد قانون التسجيل الصادر فى يونيه سنة ١٩٢٣ مـن عقود التراضى التى تتم قانونا بالإيجـاب والقبـول ، وكـل مـا أحدثـه هـذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقـل الملكيـة بعـد أن كـان نتيجـة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نـص الفقـرة الأولـى مـن المـادة ٢٦٦ من القانون المدنى القديم أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل ولذلك بقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية إلـى المشـترى ، كمـا بقـى المشترى ملزما بأداء الثمن إلـى غير ذلـك مـن الالتزامـات التـى ترتبـت بينهما على التقـابل بمجـرد حصـول البيـع ، كمـا أنـه ليـس للبـائع ، لعـدم تسجيل العقد وتراخى نقـل الملكيـة بسـببه ، أن يدعـى لنفسـه ملـك المبيـع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكيـة لغيره لايجـوز لـه أن يدعيهـا لنفسه ومقتضى ذلك ان يكون البائع ملزما للمشترى بتسليم المبيع وبغلته إن لم يقـم بتسـليمه ، فـالحكم الـذى لايعطـى المشـترى الحـق فـى الشـىء المبيع عن المدة السابقة علىتاريخ تسجيل عقد البيـع يكـون حكمـا خاطئـا متعينا نقضه . (١)

● ومن هنا فان عقد البيع الإبتدائى ينشأ فى ذمة كل مـن طرفيـه التزامـا بعمل ، فان امتنـع أحد الطرفيـن دون مـبرر عـن القيـام بالتزامـه ، جـاز للطرف الآخر اجباره على القيام بهذا الإلتزام ، ويكون ذلـك عـن طريـق استصدار حكم بوقوع البيـع وبصحـة ونفـاذ عقد البيـع الإبتدائـى ، حيـث

---

(١) (نقض ١٩٣٦/٦/٤ طعن رقم ١٣ لسنة ٦ قضائية)

يقوم هذا الحكم مقام البيع النهائى ، فإذا كان المبيع عقارا فإنه يتم تسجيل هذا الحكم فتنتقل ملكية العقار بتسجيله ، وذلك تطبيقا لحكم المادة ١٠١ من القانون المدنى حيث تنص على إنه "فى الإلتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الإلتزام ".

●● عقد البيع العرفى لاتنتقل به ملكية العقار إلى المشترى ، ولا ينشىء سوى إلتزامات شخصية بين طرفيه فيصبح المشترى مجرد دائن شخصى للبائع بالحقوق والإلتزامات الناشئة عن هذا العقد ، فلايجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض لمن فقد الملكية التى لم تنتقل إليه بعد ، إذ هى لاتنتقل إلا بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه أو التأشير على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى مطالبا الحكم بتعويض عن فقده لملكيته عين النزاع التى آلت إليه بموجب عقد عرفى، فإن الدعوى تكون غير مقبولة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه . (١)

تنويه :

... سوف نرجأ آثار عقد البيع الإبتدائى لحين تناول آثار البيع بوجه عام فى موضعه من هذا المجلد .

بإبرام عقد البيع النهائى تنتهى كافة أثار عقد البيع الإبتدائى ـ عدا ما سيرد فيما بعد هذه الفقرة :

●● انه وان كان عقد البيع الإبتدائى ـ إذا ما انعقد صحيحا ـ يعتبر بيعا تاما ـ إلا انه بإبرام عقد البيع النهائى فان عقد البيع الإبتدائى ينقضى تماما ويفسخ بحلول عقد البيع النهائى محله ، والذى يصبح قانون المتعاقدين وتستقر به اوضاعهم .

---

(١) (نقض ١٩٩٤/٣/٣٠ طعن رقم ٦٣٨٢ لسنة ٦٢ قضائية)

وتترتب على ذلك نتائج هامة :

● من ذلك ان تاريخ البيع يصبح هو تاريخ عقد البيع النهائى ، ولا عبرة عندئذ بتاريخ عقد البيع الإبتدائى وعلى ذلك فإذا كان البيع واقعا على عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الإهلية فتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس يكون وقت صدور البيع النهائى لا وقت صدور البيع الإبتدائى . (١)

● ومن ذلك أنه إذا اختلفت شروط عقد البيع الإبتدائى عن شروط عقد البيع النهائى ـ وكان ذلك بطبيعة الحال باتفاق الطرفين ـ كانت العبرة بما ورد بعقد البيع النهائى ، ذلك أنه يجوز ان يتفق الطرفان بعد تحرير عقد البيع الإبتدائى على تعديل فى مقدار الشىء المبيع او تعديل مقدار الثمن او غير ذلك من الشروط ولا قيد عليهما فى ذلك ما دام أن ذلك قد تم باتفاقهما ـ .

●● إذا كان الحكم فيما حصله من وقائع الدعوى لتحديد التزامات كل من طرفى التعاقد توطئه لمعرفة المقصد منهما قد رجع إلى عقد البيع الإبتدائى دون العقد النهائى الذى اختلفت شروطه عن العقد الإبتدائى ، وبه استقرت العلاقة بين الطرفين ، فإنه يكون قد خالف القانون بعدم أخذه بهذا العقد الذى يكون هو قانون المتعاقدين .(٢)

●● العقد النهائى ـ دون العقد الإبتدائى ـ هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين، ومن ثم إذا تبين ان عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الإبتدائى أو الإحالة اليه فان هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع هامش ص٨٤)

(٢) (نقض ١٩٤٤/٣/٢٣ مجموعة محمود عمر رقم ١١٤ ص ٣٠٢)

الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك بـه أو تطبيقـه ، كمـا وأن ذلـك يسرى بالنسبة لأى شرط ورد بـالعقد الإبتدائـى وخـلا منـه العقد النهـائى المشهر . (١)

غير انه بالرغم مـن انقضـاء عقد البيع الإبتدائـى بـالتوقيع علـى عقدالبيع النهائى فإنه يكون له بعض الآثار التى تتعلق بحقوق الغير:

● ومن ذلك فانه إذا كان هناك شفيع قـد طلـب الأخـذ بالشـفعة فـى البيـع الإبتدائى - بقى حقه فى الشفعة قائما وبذات شـروط عقـد البيـع الإبتدائـى حتى بعد ابرام عقد البيـع النهـائى وحتـى لـو تغيرت شـروط عقـد البيـع النهائى عما ورد بعقد البيع الإبتدائى ، شريطة ألا يكون قد سقط حقه فـى الأخذ بالشفعة لأى سبب من الأسباب .

● غـير انـه بذا إختلفت شـروط البيـع بالنسـبة للثمـن فـى عقـدى البيـع الإبتدائى والبيع النهائى بأن اصبح الثمن أقل فـى البيـع النهـائى عنـه فـى البيع الإبتدائى حق للشفيع أن يأخذ بالشفعة علـى سـند مـن العقـد النهـائى حتى ولو كان قد اسقط حقه فى الأخذ بالشفعة فى العقد الإبتدائى ذلـك أن الشفيع إذا كان قد نزل عن حقه فى أخذ المبيع بالشـفعة بثمـن معيـن فـان هذا لا ينال من حقه فى الأخذ بالشفعة بثمن أقل .

● ومن ذلك حالة ما إذا كان المشترى بعقـد بيـع إبتدائـى قـد أجـر العيـن المبيعة فإنه يظل ملتزما بعقد الإيجار هذا حتى بعد التوقيع على عقد البيع النهائى وذلك دون ان تقوم أية علاقة بين البائع وهذا المستأجر .

● وإذا كان عقد البيع النهائى هو قانون المتعاقدين وليس العقد الإبتدائـى إلا أن هـذه القـاعدة قـاصرة علـى العلاقـة بيـن طرفـى عقـد البيـع حيث لا يوجد حـق مباشـر للغير مستمد مـن هذا العقد الإبتدائـى ، أمـا

---

(١) (نقض ١٩٥٨/١/٩ مج س ٩ ص ٦٤)
و(نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ مج س ٢١ ص٥٢٣)
و(نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ مج س ٢٣ ص ٢٨٠)
و(نقض ١٩٨٠/١/٢٩طعن ١٠٤لسنة٤٤ق مج س٣١ص٣٤٤)

حيث يوجد هذا الحق بموجب الإشتراط لصالحه ، فإن تسجيل العقد مع إغفال هذا الحق لا يؤثر على حقه الثابت بموجب العقد الإبتدائى .

●● مؤدى ما تنص عليه المواد ، ١٤٦،٦٠٤،٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى، إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا إنتقلت إليه الملكية فعلا ، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الإحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه ، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر . (١)

●● مؤدى الفقرة أ من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ـ المقابلة لذات الفقرة من المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ـ أن المشرع اعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ طعن٦٠١ لسنة ٤٣ق مج س ٢٨ ص٨٧٧)

الوفاء بالأجرة ، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا أو صدر ممن لا حق له فى توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى . لما كان ذلك وكان يشترط فى هذا التكليف أن يصدر للمستأجر من المؤجر أصلا أو من يحل محله ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة فيجوز صدوره بهذه المثابه من مشترى العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلا ، غير انه ، كى يترتب على التكليف أثره ينبغى قيام علاقة مسبقة بين مشترى العين المؤجرة وبين المستأجر عن طريق سريان حوالة عقد الايجار فى حقه وفق القانون . (١)

● ومن ذلك حالة ما اذا كان المشترى بعقد بيع ابتدائى قد تصرف فى المبيع قبل انعقاد عقد البيع النهائى فإنه يظل ملتزما بتصرفه هذا حتى بعد إبرام البيع النهائى .

●● انه وان كان لمشترى العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقا لاجراءات الحوالة ، الا ان ذلك لا ينفى حقه ايضا فى ان يتصرف فى العقار الى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه ، يلتزم هو فيه قبل المشترى بكافة التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع ، وإذا كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن بيع المطعون ضده الأول الاطيان التى اشتراها من المطعون ضدهما الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ الى الطاعن ، وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد الأول بكافة التزامات البائع التى تتولد عن البيع من ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائى واستحضار المطعون ضدهما الثانى والثالث للتوقيع عليه مما ينفى عنه صفة حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ومن ثم فلا يحل للطاعن محل المطعون ضده الأول فى العقد المؤرخ

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن ٩٥٨ لسنة ٤٦ق مج س٢٩ ص١٦٩٥)

١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الاخير وللمطعون ضدهما الثانى والثالث أن يتقايلا عنه إعمالا للأثر النسبى للعقود . (١)

وإذا أقام المشترى بعقد بيع ابتدائى مبنى على العين المبيعة له ثم وقع البائع عقد بيع نهائى مع شخص آخر قام بالمشترى بعقد البيع الابتدائى سبب من أسباب الشفعة :

●● ان عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع وبالوفاء به يصبح المبيع فى حيازة المشترى له ان ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، ومتى أحدث المشترى بناء على الارض المبيعة له يصبح هذا البناء عقارا ملكا له ملكية مصدرها واقعة البناء بماله على سبيل البقاء والقرار ، ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء ، ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل . ذلك ان الشفيع مشترى الارض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه فى طلب الشفعة على عقد شرائه وإنما يقيمه على ملكية البناء استقلالا عن الأرض . كما لا مخالفة لاحكام الملكية بالالتصاق قولا بأن بائع الارض يعتبر فى حكم القانون وبالنسبة الى الكافة هو وحده مالك البناء الذى أقامه المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه ، ذلك بأن القانون اذ يعتبر مالك الارض مالكا للبناء بفعل الالتصاق انما يقررفى صالح مالك الأرض قرينة غير قاطعة قابلة لاثبات العكس ، كما إذا خول مالك الأرض لمستأجرها هذا الحق فى إقامة المنشآت وتملكها فإنه فى هذه الحالة يعتبر مالكا لما يقيمه عليها من بناء على اعتبار انه عقار . فمناط تطبيق قواعد الالتصاق ألا يكون ثمة إذن صريح أو ضمنى من مالك الأرض للغير لاحداث هذا البناء وحيثما وجد اتفاق أو إذن امتنع التحدى بقواعد الالتصاق وفقا لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم ، ووجب إعتبار البناء عقارا مستقلا عن الأرض وملكا خالصا لمن أقامه ، ولا نزاع فى أن البائع ، وهو ملتزم بتسليم المبيع للمشترى وعدم

---

(١) (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٧٢ لسنة ٤٥ق مج س٣٠ ع ١ ص ١٦١)

التعرض له ، اذا مـا أوفـى بهذا الالـتزام فقد نقل الـى المشـترى حيـازة المبيع وكان لهذا الاخير ان ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنه البناء على سبيل البقاء والقرار . (١)

(١) (نقض ١٩٥٠/١/١٢ طعن رقم ٣١ لسنة ١٨ قضائية)

الفرع السادس

تفسير وتكييف وإثبات عقد البيع

المبحث الأول : تفسير عقد البيع

المبحث الثانى : تكييف عقد البيع

المبحث الثالث : إثبات عقد البيع

المبحث الأول
تفسير عقد البيع

الخطوة الأولى ـ وصولا الى تكييف العقد ـ هى عملية تفسير هذا العقد :

● الخطوة الأولى فى الوصول الى عملية التكييف القانونى للعلاقة بين المتعاقدين هو التعرف على ارادتهما ، ويكون ذلك بتقصى ما اتجهت ارادتهما إلى احداثه من آثار قانونية وذلك من واقع نصوص العقد وعباراته .

ضوابط تفسير العقود ـ بصفة عامة ـ والتى حددها القانون :

● حدد المشرع قواعد معينة ومحددة نص عليها عند تفسير العقد بحيث يلتزم القاضى بها ، فإن خرج عنها نقض حكمه لمخالفة القانون وهذه القواعد هى :

١) ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدنى من أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين :

●● المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها ، إذ يجب إعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لإستقرار المعاملات وكان الحكم المطعون فيه فى رده على دفاع الطاعن من أن الإذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد اليها بكاملها - قد التزم صريح عبارة العقد التى لاتجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن بأكملها ، وكان من المقرر قانونا أن من أستعمل حقه إستعمالا مشروعا لايكون مسئولا مما ينشأ عن ذلك الضرر ما لم تتوافر احدى الحالات المنصوص عليها فى المادة (٥) من القانون المدنى ، وكان الطاعن لم يحدد فى أسباب طعنه صورة التعسف فى إستعمال الحق المدعى به كما لم يدعى أنه أقام الدليل عليها فلا على الحكم المطعون

فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع ، لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس . (١)

●● إذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لايجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، وكان المقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، فإذا لم يتخير العاقدان اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو احاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على آخر مغاير فإنه يحق للقاضى التدخل لتفسير العقد بما يراه أدنى الى قصدهما وأوفى بمرادهما على أن يبين فى حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التى تبرر مسلكه ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصله وكان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة .(٢)

●● لما كان النص فى المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى علىأنه ، إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ، يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ الا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به المادة المشار اليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام، وينطوى الخروج عنها مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/١٧ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٦ق مج س٣٠ع١ص٥٤٨)
(٢) (نقض ١٩٧٨/٤/١٢ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ قضائية)

وتشويه لعبارة العقد الواضحة يخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن المستأجر غير مأذون بأن يحدث إحداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود وفتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك كان ملزم بترجيع المحلات لحالتها الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار ويكون للمالك الحق فى أن ينتفع بالتحسينات والاصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان ، وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد إنصرفت الى تحديد الجزاء على المخالفة بإعادة الحال الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة ٢٣/جـ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ، وقضى بالإخلاء تأسيساً على أن الطاعن " المستأجر " أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة لما كان ما تقدم وكان النص وإن لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع إلا أنه متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع وبالتالى يجوز إثارته لأول مرة امام محكمة النقض ، فانه يكون متعينا نقض الحكم. (١)

---

(١) (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية)

٢) ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدنى من انه إذا كان هناك محل لتفسير العقد وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ :

●● إذا لم تبلغ عبارات العقد فى الوضوح الحد الذى يدعو الى عدم الإنحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، وينبنى على ذلك انه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بانها تنطوى على إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال فى المنحة على أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت على ذلك تقديرها للمنحة فإنها لاتكون قد خالفت عبارات العقد أو إنحرفت عن مدلول عباراته ولا وجه للتحدى بأنه يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى بإعطائها لا الإتفاق.(١)

٣) ما نصت عليه المادة ١٥١ من القانون المدنى من أن الشك يفسر فى مصلحة المدين مع استثناء عقود الإذعان ففيها لايجوز أن يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المذعن :

● إذا التزم القاضى فى تفسير ارادة المتعاقدين القواعد القانونية الملزمة، فهو يكشف عن هذه الارادة وله سلطة التقدير فى الكشف عنها ، وهذه سلطة موضوعية لاتخضع لرقابة محكمة النقض ، ولكنه يتقيد قانونا ـ ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ـ بقاعدة جوهرية بسطتها محكمة النقض فى كثير من أحكامها ، ذلك أن قاضى الموضوع عندما يستخلص ارادة المتعاقدين من الواقع الذى ثبت عنده ، يجب أن يكون هذا الواقع ثابتا من مصادر موجودة فعلا لا وهما ، فاذا أثبت القاضى مصدرا للواقعة وهميا لا وجود له ، أو موجودا ولكنه مناقض لوقائع

---

(١) (نقض ١٩٦٢/١/٣ مج س ١٣ ص ١٣)

أخرى ثابتة ، أو غيرمناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل هو ، كان حكمه مخالفا للقواعد القانونية فى الاثبات ووجب نقضه . (١)

●● انه ولئن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا انه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض كما أنه من المقرر أيضا أن مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدان الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الارادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الاصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الاسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان البيع طبقا لنص المادة ٤١٨ من القانون المدنى هو عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى ، وأن من المقرر أن استخلاص سداد الثمن من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بشرط أن يكون استخلاصا سائغا وكان الثابت من العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٧/١/٢ ، انه معنون بعبارة " عقد بيع عقار ـ منزل ـ " وورد به أن الاتفاق والتراضى قد تم بينهما على أن يتعهد الطرف الأول (المطعون ضده الأول) ببيع العقار رقم ٢١ شارع ٤٢ بمساكن حلمية الزيتون .. للطرف الثانى (الطاعن) الذى أقر فى البند الثانى بأن يدفع للطرف الأول فى مقابل العقار المشار اليه مبلغ خمسة آلاف جنيه ، وقد تحرر هذا العقد على ان يسدد مبلغ اربعة آلاف جنيه فقط ، والباقى مبلغ الف جنيه يدفع نقدآ عند إتمام اجراءات تسجيله

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ٥٩٥)

ونص فى البند الثالث على انه لايجوز للطرف الثانى بأى حال من الأحوال أن يؤخر دفع باقى الثمن عند انتهاء اجراءات التسجيل كالمتفق عليه بين الطرفين ، وهو سداد هذا الباقى خلال شهر من تاريخ التسجيل، كما نص فى البند الخامس على انه فى حالة تأخير الطرف الثانى عن سداد باقى الثمن المتفق عليه فى الموعد المحدد بالبند الثالث يلتزم بان يدفع للطرف الأول تعويضا قدره الف جنيه فوراً ، وفى البند السادس على انه إذا حدث وتأخر الطرف الاول عن إتمام تسجيل هذا العقد أو تراجع عن أحد بنوده لأى سبب فإنه يلتزم بأن يدفع فوراً للطرف الثانى مبلغ الف جنيه كتعويض ، لما كان ذلك ، وكان المؤدى الواضح لما ورد بهذا العقد ـ حسبما تفيد عباراته الصريحة وتفصح عنه ارادة طرفيه الموقعين عليه ـ انه عقد بيع بات توافرت له جميع اركان عقد البيع من تراضى ومبيع وثمن نقدى محدد ، وان عاجل الثمن المحدد فيه سدد وقت تحريره ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلط بين ركن الثمن كأحد اركان عقد البيع التى يلزم توافرها لانعقاده ووجوده ، وبين مسألة الوفاء به وخرج بتفسيره عما تحتمله عبارات العقد ومؤداها الواضح ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وخالف الثابت بالاوراق بما يوجب نقضه.(١)

●● من المقرر أنه وأن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى لما قصده المتعاقدان وانزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، وأن مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الأنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح الارادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ

---

(١) (نقض ١٩٩٤/٥/٤ طعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٥٩ قضائية)

يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو فى ذلك أيضا يخضع لرقابة محكمة النقض . (١)

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٦/٢٥ الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٦١ قضائية)

المبحـث الثانــى
تكييف عقد البيع

الأهمية التى تعود من ايجاب تكييف عقد البيع :

● تبدو أهمية تكييف عقد البيع لمعرفة ما اذا كان العقد عقد بيـع أم غير ذلك فى انزال احكام عقد البيع عليه أو عدم انزالها عليـه شـأنه فـى ذلـك شأن أى عقد من العقود .

المناط فى تكييف عقد البيع :

● العبرة فى تكييف العقد والتعرف علـى حقيقـة مرمـاه وبالتـالى تحديـد حقوق الطرفين فيه هو بمـا حـواه مـن نصـوص وبمـا اتجهـت اليـه النيـة المشتركة التى اتجهت اليها ارادة المتعاقدين وذلك دون الاعتداد بالالفـاظ التى يصاغ بها العقد أو بالتسمية التى اطلقاها عليه .

● وعملية التكييف القانونى للعقد تأتى بعد عملية تفسير ارادة المتعـاقدين وتبيـن الآثـار القانونيـة التـى اتجهت إلـى احداثهـا ويكـون ذلــك باسـباغ الوصف القانونى الصحيح على العقد الذى يستخلصه القاضى مما اتجهت ارادة المتعاقدين إلى احداثه من آثـار قانونيـة وبالتـالى إلـى تحديـد الحكم القانونى الذى ينطبق على واقع العقد .

●● العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرمـاه وتحديد حقـوق الطرفين فيه انما هو بما حواه من نصوص فإذا كـان يبيـن مـن نصـوص العقد محل النزاع الذى رخصت به بلديـة الاسكندرية لأحد الأفـراد فـى استغلال كازينو النزهة انه وان وصـف بأنه عقد ايجار الا انه تضمن مـن القيود الواردة على حق المنتفع ما ينفـى طبيعـة الايجـار وتخـرج التعـاقد عن نطاقه كما تبين من هذه القيود أن البلديـة فـى تعاقدهـا لـم تكـن تنشد استغلال محل معد للتجارة وانما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيـق مصلحة عامة ، فإنه لايصح اعتباره عقد ايجار وارد على محـال تجاريـة بـل التزامـا بـاداء خدمـة عامـة ، ولا يغـير مـن هـذا النظـر كـون البلديـة تقتضى من ذلك مبلغا محددا أو تطلب زيادته على غرار الزيادة

العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك إذ ليس من شأن ذلك ان يغير من صفة العقد ولا أن يحول المكان المرخص باشغاله من المنافع العامة الى محل تجارى . (١)

●● العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى التى اتجهت اليها ارادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التى صيغت فى هذه العقود وبالتكييف الذى أسبغه الطرفان عليها ، فإذا كانت نصوص العقد قد ابانت عن انه قد ابرم بين رب عمل وعامل متفرغ لأداء خدمة هى معاونة رب العمل فى ادارة اعماله المبينة بالعقد مما يقتضى ـ بطريق اللزوم تبعية العامل لرب العمل واشراف الأخير عليه وتوجيهه له فى مهمته وذلك لقاء اجر معلوم محدد الى جانب مكافأة نهاية الخدمة كما أبانت عن حقوقه فى التعويض عن فسخ التعاقد قبل نهاية مدته وفى الاجازات على اختلاف أنواعها فان كل ذلك ينبىء عن ان المتعاقدين قد اتجهت نيتهما الى ابرام عقد عمل فردى وقد افرغا فى العقد كل عناصره. (٢)

●● المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون فيها ، ولا يعتد بما اطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات اذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه .(٣)

لمحكمة الموضوع ان تحيل الدعوى الى التحقيق للتعرف على قصد المتعاقدين :

●● إذا تعذر على المحكمة تكييف العلاقة القانونية التى تربط طرفى الدعوى من الأوراق المقدمة اليها لكون تلك الأوراق غير واضحة الدلالة بالفاظها على كنه هذه العلاقة هل هى بيع أم شركة ،

---

(١) (نقض ١٩٥٦/٦/١٤طعن٥٤ لسنة ٢٣ ق مج س ٧ص٩٣٠)
(٢) (نقض ١٩٦٢/١٢/١٣طعن ٢٨٩لسنة ٢٧ق مج س١٣ص١١٤٠)
(٣) (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ طعن٦٧لسنة٣٤ق مج س ١٨ص١٣٣١)

فأحالت الدعوى الى التحقيق ليثبت كل طرف العلاقة الى يدعيها ، ثم استعرضت أقوال شهود كل منهما ووازنت بينها ورجحت منها ما وجدته مستقيما مع ما يمكن استخلاصه من أوراق الدعوى وخلصت من ذلك كله الى أن العلاقة بين الطرفين كانت علاقة شركة وكان استخلاصها هذا مقبولا فلا معقب عليها فيما فعلت .(١)

المحكمة هى صاحبة القول الفصل فى تكييف العقد :

● تعرف قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع ومتى تبينت المحكمة ارادة المتعاقدين على حقيقتها فان لها ان تكيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتكييف المتعاقدين لعلاقتهما .

وتخضع محكمة الموضوع فى ذلك لرقابة محكمة النقض :

● محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع فيما تعطيه من التكييف القانونى للعقد ، وذلك لتعرف ما اذا كان هذا التكييف قد جاء موافقا للقانون أم مخالفا له .

●● لئن كان التعرف على ما عناه المتعاقدان فى العقد هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا انه متى استخلصت المحكمة ذلك فان التكييف القانونى الصحيح لما قصده العاقدان وتطبق نصوص القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض . (٢)

●● لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وان تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك الا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وأن لها استخلاص توافر ركن الثمن فى عقد البيع باعتباره واقع يستقل بتقديره متى كان استخلاصها سائغا ، لما

---

(١) (نقض ١٩٤٥/٢/١٥طعن رقم ٤٤ لسنة ١٤ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٦٩/٢/٤طعن ٥٦لسنة٣٥ق مج س٢٠ص٢٤٧)

كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد كيف العقد سند الدعوى بانه بيع وانزل على الدعوى بطلب صحته ونفاذه احكامه وخلص الى تخلف ركن الثمن ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى باسباب سائغة وكافية لحمل قضائه فان النعى عليه من الطاعن يكون على غير اساس .(١)

---

(١) (نقض ١٩٩٤/٥/٤طعن رقم ٢١١٢ لسنة ٥٩ قضائية)

المبحث الثالث

إثبات عقد البيع

فى إثبات عقد البيع يرجع للقواعد العامة فى الإثبات :

● عقد البيع الابتدائى من العقود الرضائية التى لا تتطلب شكلية معينة ومن ثم فيثبت طبقا للقواعد العامة فى الإثبات .

... وعلى ذلك يثبت عقد البيع بالبينة والقرائن إذا كان الثمن لايزيد على عشرين جنيها فإذا كان الثمن يجاوز هذا المبلغ أو كان غير معلوم القيمة ـ بأن كان مرتبا مدى الحياة فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة ـ والكتابة هنا شرط للإثبات ـ لا للانعقاد ـ كما يثبت بما يقوم مقام الكتابة وفقا للقواعد العامة فى الإثبات .

●● لاعلى الحكم المطعون فيه إذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما فى مادة تجارية ، وان ارادتهما قد تلاقت فى شأن تحديد قدر المتعاقد عليه . (١)

إذا فقد عقد البيع يستطيع صاحب المصلحة ـ البائع أو المشترى ـ إثباته بشهادة الشهود إذا أثبت سابقة وجود العقد ومضمونه وأن فقده كان بسبب أجنبى لايد له فيه :

●● وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيانها يقول أن شهادة شاهديه قطعت بحصول تعاقد بينه وبين المطعون ضدهما وأن هذه الشهادة تكفى وحدها كدليل على أن فقد العقد كان لسبب أجنبى ولا ينال من ذلك تناقضه فى دفاعه فى هذه الشأن هذا إلى أن لا مصلحة له فى عدم تقديم هذا السند وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى رده وبطلانه رغم عدم تقديمه وعدم إطلاع المحكمة عليه وإلى أن فقده كان راجعا إليه

---

(١) (نقض ١٢/١٢/١٩٦٧ طعن٢٥٧لسنة ٣٢ ق مج س ١٨ص١٨٦٠)

وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعواه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن النص في المادة ٦٣/ب من قانون الإثبات على أنه "يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي ، إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه " يد ل على أن جواز إثبات العقد بالبينة في حالة فقده يلزم معه إقامة الدليل على سبق وجود المحرر وضمونه وإن فقده كان بسبب أجنبي لا يد له فيه فإذا تم ذلك للمدعي كان له أن يثبت ما يدعيه بالبينة أما إذا أخفق في إثبات أن سبب الفقد يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه فلا يجوز له أن يثبت دعواه بالبينة أو القرائن . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أخفق في إثبات أن فقد العقد سند الدعوى كان راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وهو ما يؤدي إلى عدم إستفادته بالإستثناء الوارد في المادة سالفة الذكر فلا يجوز له أن يثبت دعواه بالبينة أو القرائن وإذا إنتهى الحكم المطعون فيه إلى إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة قانونا ولا يعيبه أو يفسده قضاؤه برد وبطلان العقد سند الدعوى ، إذ لهذه المحكمة أن ترده إلى سنده الصحيح دون أن تنقضه ويضحى النعي برمته على غير أساس (١)

● ونحيل فيما تقدم إلى كتابنا المجلد الثالث (المطول في الإثبات) .

(١) (نقض ١٩٩٤/٥/١١ طعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٥٩ قضائية)

الفصل الثانى

شــروط الصحــة

الفرع الأول : الأهلـية فى عقد البيـــع

الفرع الثانى : عــوارض الأهلــــية

الفرع الثالث : عيوب الرضاء فى عقد البيـع

الفرع الرابع : أوصاف الرضاء بالبيع (البيوع الموصوفة)

الفــرع الأول

الأهلـية فــى عقد البيـــع

المبحث الأول : الأهلية بصفة عامـــــة

المبحث الثانى : الأهلية فى عقد البيـــع

المبحـث الأول
الأهلية بصفة عامة
المواد ١١فقرة أولى ومن ٤٤ حتى٤٨
ومن ١٠٩ حتى ١١٢مدنى

نصوص القانـون :

مادة ١١ فقرة أولى : الحالـة المدنيـة للأشـخاص وأهليتهـم يسـرى عليهـا قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ومع ذلك ففى التصرفات الماليـة التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها ، إذا كـان أحد الطرفيـن أجنبيـا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لايسهل علـى الطرف الآخر تبينه ، فإن هذا السبب لا يؤثر فى أهليته .

مادة ٤٤: ١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجـر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢) وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

مادة ٤٥: ١) لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كـان فـاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون .

٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز .

مادة ٤٦: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلـغ سـن الرشد وكـان سفيها أو ذا غفلـة يكون نـاقص الأهليـة وفقـا لمـا يقـرره القانون.

مـادة ٤٧: يخضـع فـاقدوا الأهليـة وناقصوهـا بحسـب الأحــوال لأحكـام الولايـة أو الوصايـة أو القوامـة بالشـروط ووفقـا للقواعـد المقـررة فى القانون .

مادة ٤٨: ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها .

مادة ١٠٩ : كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .

مادة ١١٠ : ليس للصغير غير المميز حق التصرف فـى مالـه ، وتكـون جميع تصرفاته باطلة .

مادة ١١١ : ١) إذا كان الصبى مميزا كـانت تصرفاته الماليـة صحيحـة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا.
٢) أمـا التصرفـات الماليـة الدائرة بيـن النفـع والضـرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطـال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة مـن وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

مادة ١١٢ : إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن لـه فـى تسلم أموالـه لإدارتهـا، أو تسلمها بحكـم القـانون ، كـانت أعمـال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

النصوص العربيـة المقابلة

١ - المادة ١١ مدنى مصرى تقابلها المواد :

مادة ١١ ليبـــى
مادة ١٢ سورى
مادة ١٨ عراقى
مادة ١٢ أردنـى

٢ - المادة ٤٤ مدنى مصرى تقابلها المواد :

مادة ٤٤ ليبـــى
مادة ٤٦ سورى
مادة ٩٦ كويتـى
مادة ٤٤ سودانى
مادة ٢١٥ لبنانى
مادة ١١٦ أردنى

٣ - المادة ٤٥ مدنى مصرى تقابلها المواد :

مادة ٤٥ ليبـــى
مادة ٤٧ سـورى
مادة ٨٦ كويتـى
مادة ٩٧ عراقـى
مادة ١١٧ أردنى

٤ - المادة ٤٦ مدنى مصرى تقابلها المواد :

مادة ٤٦ ليبـــى
مادة ٤٨ سـورى
مادة ٨٧ و ١٠١ كويتى

٥ - المادة ٤٧ مدنى مصرى تقابلها المواد :

مادة ٤٧ ليبى
مادة ٤٩ سورى
مادة ٩٤ فقرة ثانية كويتى

٦ - المادة ٤٨ مدنى مصرى تقابلها المواد :

مادة ٤٨ ليبى

٧ - المادة ١٠٩ مدنى مصر تقابلها المواد :

مادة ١٠٩ ليبى
مادة ٨٤ كويتى
مادة ١١٦ أردنى

٨ - المادة ١١٠ مدنى مصر تقابلها المواد :

مادة ١١٠ ليبى
مادة ٨٦ كويتى
مادة ١١٧ أردنى

٩ - المادة ١١١ مدنى مصرى تقابلها المواد :

مادة ١١١ ليبى
مادة ٨٧ كويتى
مادة ١١٨ أردنى

١٠ ـ المادة ١١٢ مدنى مصرى تقابلها المواد :
مادة ١١٢ ليبى
المواد ٨٨ و٨٩ و٩٠ كويتى

الأعمال التحضيرية :

١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص الفقرة الأولى من المادة ١١مدنى مايلى :

أ ـ تعين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم ويقصد بالحالة جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية ، وينصرف اصطلاح الأهلية فى هذا المقام إلى أهلية الاداء وحدها أى صلاحية الشخص للإلتزام بمقتضى التصرفات الإدارية وهذه الصلاحية تتصل اتصالا وثيقا بالحالة ، وقد أخضع المشروع حالة الاشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية مقررا فى ذلك أحكام الفقرة (١) من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى والمادة ١٩٠/١٣٠ من التقنين المدنى (الملغى) وهى أحكام تتمشى مع القواعد المقررة فى التشريعات اللاتينية والجرمانية بوجه عام ، على انه لم ينص على خضوع الأهلية المقيدة أو الخاصة لقانون الجنسية على نقيض ما تقضى به المادة ١٩٠/١٣٠ من التقنين المدنى (الملغى) لأن لهذه الأهلية وضعا خاصا يحسن أن يترك لإجتهاد القضاء.

ب ـ وتتضمن المادة (٧) من التقنين الإيطالى الجديد والمادة (٧) من قانون إصدار التقنين الالمانى استثناءا يتعلق بالأهلية مؤداه أن الأجنبى الذى يعقد تصرفا لايكون أهلا للإلتزام به وفقا لقانون جنسيته يعتبر أهلا لذلك متى كان هذا هو حكم القانون إلا أن يكون الامر متعلقا بمسائل الاسرة أو بالمواريث أو الهبات أو بالتصرف فى عقارات موجودة فى الخارج ويقرب من هذا ما قرره القضاء الفرنسى وبنى الفقه على أساسه نظرية حماية المصلحة الوطنية ، ويحسن أن يتضمن المشروع استثناءا مماثلا لأن من الصعب على من يتعامل مع أحد

الأجانب أن يكون ملما بالقواعد المتعلقة بأهليته وبوجه خاص متى كان مظهره لايدع محلا للشك فى كمال هذه الأهلية .

٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٤ مدنى مايلى :

بين المشروع المبادىء الرئيسية فى الأهلية باعتبار أن أهلية الاداء هى إحدى خاصيات الشخص الطبيعى ، واقتصر على أن يشير إشارة سريعة إلى الأدوار التى يمر بها الإنسان ، فهو إلى السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الأهلية وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة ومن الثامنة عشرة إلى الواحد والعشرين يتسع تمييزه فتتسع أهليته حتى إذا بلغ سن الرشد وهى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالى متمتعا بقواه العقلية إستكمل التمييز فالاهلية ، كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة والبله والسفه والعته والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الاهلية، ويتبين من ذلك أن الأهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتنعدم بإنعدامه .

٣) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٨ مدنى مايلى :

أ ـ بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير.

ب ـ حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الإداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها ، وكالأهلية ، الحرية الشخصية ، فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لايتعارض مع النظام العام والاداب فليس له أن يلتزم إلتزاما أبديا ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته .

جـ ـ وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة

جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه ، فإذا وقع تعدى من الغير على شيء من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على إسم الشخص فينازعه فى استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه ، وقد يتحول الاسم الشخصى الى اسم تجارى له قيمة مالية وهذا أيضا يحميه القانون .

آراء الشراح وأحكام القضاء

المراد بالحالة المدنية للشخص فى مقصود القانون المدنى :

● يقصد بالحالة المدنية للشخص فى مفهوم القانون المدنى تلك الصفات التى تحدد الشخص إبتداء ثم مركزه من أسرته ومن الغير ومن دولته وهى صفات تقوم على أساس من واقع حالته كالعمر والذكورة والأنوثة وصحته أو على أساس قانونى كالزواج والحجر والجنسية .

الأهلية المعنية فى نص المادة ١١ مدنى هى أهلية الأداء دون أهلية الوجوب :

● رغم أن النص أطلق القول بسريانه على اهلية الاشخاص إلا أن الرأى الراجح هو عدم سريانه على أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والإلتزام بالواجبات ، أما القانون الذى تخضع له أهلية الوجوب فقد إختلف الرأى فى شأنه حيث رأى البعض أنه يخضع للقانون المصرى وحده بإعتباره القانون الاقليمى ، ورأى البعض خضوع أهلية الوجوب للقانون المصرى بالنسبة للحقوق التى يمكن اكتسابها فى مصر ، وخضوعها لقانون الجنسية بالنسبة للحقوق التى يمكن التمتع بها فى الخارج فى حين يرى البعض الآخر أن القانون الذى تخضع له أهلية الوجوب يختلف بإختلاف الحق المراد معرفة مدى تمتع الشخص به ومن ثم بإختلاف النظام القانونى الذى يندرج تحته هذا الحق ، فحق الشخص فى أن يوصى ، يدخل فى نظام الوصية وبالتالى يخضع لقانون الجنسية عملا بالمادة ١٧ ، وحقه فى أن يمتلك ، يدخل فى نظام الملكية وبالتالى

يخضع لقانون موقع المال عملا بالمادة ١٨ ، وذهب البعض الى اخضاع أهلية الاجانب لقانون جنسيتهم بالنسبة للحقوق الداخلة فى مسائل الأحوال الشخصية ولقانون الموطن بالنسبة للعلاقات المالية (١)

● وأهلية الاداء هى صلاحية الشخص لإستعمال الحق الذى هو وليد أهلية الوجوب وعلى ذلك فقد تتوافر للشخص أهلية وجوب دون أهلية أداء كما لو كان فاقد الأهلية أو ناقصها .

أما اهلية الوجوب :

● أما اهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه فقد أجمع الشراح على أن القانون الذى تخضع له هو القانون الاقليمى وحده بالنسبة للعلاقات المالية ولقانون الجنسية بالنسبة للحقوق الداخلة فى مسائل الأحوال الشخصية (٢)

أهلية التقاضى :

● الأصل فى صحة إنعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ، ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح .

وحق التقاضى يغاير المرافعة أمام القضاء :

● حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء ، إذ أن حق التقاضى رخصة لكل شخص طبيعى أو إعتبارى فى الالتجاء الى القضاء أما المرافعة أمام القضاء التى تستلزم وكالة خاصة وفقا للمادة ٧٠٢ من القانون المدنى فهى النيابة فى الخصومة للدفاع امام القضاء ، وقد اختص بها المشرع أشخاصا معينين حسبما يقضى قانون المحاماة .

---

(١) (الاستاذ محمد كمال عبدالعزيز التقنين المدنى الجزء الأول ص١٢٧)

(٢) (الدكتور عزالدين عبدالله الجزء الأول بند١٧)

الأهلية من النظام العام :

● حمى القانون الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء ذلك أن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لاتجوز مخالفتها أو تعديلها وعلى ذلك نصت المادة ٤٨ من القانون المدنى .

● كذلك لايجوز أن يمنح الشخص أهلية غير متوافرة عنده ، ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنده منها كما لايجوز حرمانه من أهلية لديه ولا الانتقاص منها .

العوامل التى تتأثر بها أهلية الأداء :

● أهلية الأداء مناطها التمييز ، ذلك لأن الارادة لاتصدر إلاعن تمييز كامل فمن كان تمييزه كامل كان كامل الأهلية ، ومن نقص تمييزه كانت أهليته ناقصة ومن إنعدم تمييزه كان عديم الأهلية .

... ومؤدى ذلك أن الأهلية تتأثر بين الوجوب والعدم والنقص بالسن دائما ، وذلك عامل دائم ووثيق الصلة بالسن .

... غير أن ثمة عامل آخر عارض قد يقع وقد لايقع ومن شأنه أن يؤثر فى التمييز انعداما أو نقصا مثل الجنون و العته والسفه وفقد حاستين من حواس السمع والبصر والنطق .

المراحل الدائمة - وفقا لمقصود القانون - فى حياة الانسان :

● حدد القانون مراحل ثلاثة لحياة الشخص الطبيعى من وقت ولادته حتى مماته تبدأ أولها من وقت ولادته حتى وصوله إلى سن التمييز والتى قدرها بسبع سنوات وثانيتها من سن التمييز حتى سن البلوغ والتى حددها بسن الرشد وهى إحدى وعشرين عاما والمرحلة الثالثة والأخيرة من سن البلوغ أى الرشد حتى الوفاة .

المرحلة الأولى - الصبى غير المميز فاقد الأهلية :

● كل من لم يبلغ السابعة من عمره - وهو العمر الذى حدده المشرع بدءا للتمييز - يعتبر معدوم الأهلية .

● والقاعدة بالنسبة للصبى غير المميز أن المشرع أقام قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على أنه معدوم التمييز ، وبالتالى فاقدا للأهلية لا يملك مباشرة أى نوع من الأعمال القانونية حتى ولو كانت نافعة نفعا محضا .

... غير أن هذا الحكم قاصر على الأعمال القانونية التى تصدر من الصبى غير المميز أما الأعمال القانونية التى تصدر من الغير لصالحه فتنتج أثرها متى كان هذا الأثر غير متوقف على تدخل منه كما هو الشأن فى الاقرار الذى يصدر من الغير لصالحه .

●● الأهلية التى تشترط لصحة الإقرار هى أهلية المقر للمتصرف فيما أقر به ، أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما ، إذ يجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون . (١)

المرحلة الثانية ــ الصبى المميز هو شخص ناقص الأهلية :

● يعتبر الصبى مميزا من وقت بلوغه سن السابعة إلى وقت بلوغه سن الرشد أى سن الإحدى والعشرين سنة ، ووفقا لنص المادة ٤٦ من القانون المدنى فإن مثل هذا الشخص يعتبر ناقص الأهلية وتطبق بشأن تصرفاته أحكام المادة ١١١ من القانون والتى تنص على أن تصرفاته المالية تعتبر صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا .

... أما التصرفات المالية والتى تدور بين النفع والضرر فتكون قابلة للابطال لصالحه ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجازها وليه وفقا لأحكام القانون أو إذا ما أجازها هو بعد بلوغه سن الرشد .

●● متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للابطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الابطال

---

(١) (نقض مدنى ١٩٣٥/٥/٢٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ٥١ ص٣٢)

بواسطة من يمثله قانونا كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ما لـه وما عليـه فتؤول اليـه جميع الحقوق التى كانت لسلفه ، وإذ كان موضوع طلب الابطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لايكون حقـا شخصيا محضـا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته . (١)

إجازة القاصر للتصرف بعد بلوغـه سن الرشد قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية :

● إجازة القاصر للتصرف الذى يدور بين النفع والضرر والذى كـان قد أجراه وهو ناقص الأهلية قد تكون صريحة وقد تكون ضمنيـة كتصرفه بعد بلوغه سن الرشد للعين التى اشتراها وهو قاصر أو استئجاره للعين التى كان قد باعها .

●● عقد القسمة من العقود التبادلية التى تتقابل فيها الحقوق ، ومن التصرفات الماليـة الدائرة بين النفع والضرر، ومن ثم فإذا كـان أحد أطرافها قاصرا ، فإن عقد القسمة يكون قابلا للإبطال لمصلحته ، ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد.(٢)

التصرفات الضارة ضررا محضا باطلة بطلانا مطلقا :

● اذا كان التصرف الذى أجراه الصبى المميز ناقص الأهلية ضـارا بـه ضررا محضا وهو ما يـؤدى الى افتقـاره إذ يعطـى بموجبـه دون مقـابل كالهبة والوصية فإن هذا التصرف يقع باطلا بطلانا مطلقا .

●● يقضى الشق الثانى من الفقرة من المـادة ١١١ مـن القـانون المدنـى ببطلان تصرفات الصبى المميز متى كـانت ضـارة بـه ضـررا محضـا ، وتقضى الفقرة الثانيـة من المـادة ١٤١ من ذات القـانون بسقوط دعوى

---

(١) (نقض مدنى ١٩٥٨/٢/٢٧ طعن ٤٢ لسنة ٢٤ ق مج س٩ ص١٦١)
(٢) (نقض مدنى ١٩٦٢/٥/٣ مج س١٢ ص٥٩٥)

البطلان بمضى خمسة عشر سنة من وقت العقد ، ومؤدى هذين النصين المرتبطين أن يعتبر إقرار الصبى المميز بمحضر صلح تصرفا باطلا ، ولا تسقط الدعوى ببطلانه إلا بمضى خمسة عشر سنة منذ صدوره فيما لو إعتبر ضارا به ضررا محضا . (١)

إستثناء للصبى المميز فى حالة إدارة ماله الذى كسبه من عمله الخاص متى بلغ السادسة عشرة من عمره :

● أورد قانون أحكام الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فيما نص عليه فى المادة ٦٣ منه نصا مقتضاه ان يكون القاصر الذى بلغ سن السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله الذى يكتسبه من مهنته أو صناعته ، ومع ذلك فللمحكمة إذا إقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية أوالوصاية بحسب الأحوال .

إستثناء آخر

● وبمقتضى نص المادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجوز للولى أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره فى تسلم أمواله كلها او بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الاذن أو يحد منه بإشهاد آخر .

... كما يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائى القاضى بالرفض .

غير أن التصرفات التى يجريها القاصر ناقص الأهلية إعمالا للاستثناء الثانى بمقتضى نص المادتين ٥٤ و٥٥ سالفتى البيان تخضع وأيضا لحكم المادة ١١١ من القانون المدنى .

---

(١) (نقض مدنى ١٩٦٧/١٢/١٢ مج س١٨ ص١٨٦٦)

المرحلة الثالثة ـ حكم الشخص البالغ الرشيد :

● تقضى المادة ٤٤ من القانون المدنى الجديد بأن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة ، وهذه السن لجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين ، فمتى بلغ القاصر هذه السن غير مجنون ولا معتوه وغير محكوم عليه بإستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر أصبح رشيدا أى كامل الأهلية ، أما إذا كان قبل بلوغه هذه السن قد حكم عليه بإستمرار الولاية أو الوصاية لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، أو لم يحكم عليه ولكنه بلغ السن مجنونا، أو معتوها ، فتستمر الولاية عليه أو الوصاية بحسب الأحوال ، ويترتب على ذلك انه إذا بلغ السن وكان ذا غفلة أو سفيها ولم يكن قد حكم عليه بإستمرار الولاية أو الوصاية للغفلة او السفه ، فإنه يصبح رشيدا كامل الأهلية ، وإذا أريد الحجر عليه بعد ذلك وجب استصدار الحكم بالحجر ، وتختار المحكمة له قيما قد يكون غير الولى أو الوصى.

● فإذا بلغ القاصر سن الحادية والعشرين رشيدا أكملت أهليته وكان له بذلك أهلية الإغتناء وأهلية الإدارة وأهلية التبرع ، يباشر كل ذلك بنفسه ويسلمه وليه أو وصيه ماله ليكون حر التصرف فيه ، وكل دعوى للقاصر على وصيه (أو للمحجور عليه على قيمه) تكون متعلقة بأمور الوصاية (أو القوامة) تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية (أو القوامة) ، كذلك يقع باطلا كل تعهد أو مخالصة يحصل عليها الوصى من القاصر الذى بلغ سن الرشد إذا صدرت المخالصة أو التعهد قبل الفصل نهائيا فى الحساب .

المبحـث الثانـى
الأهلية فى عقد البيع

الأهلية فى عقد البيع تختلـف عن موانـع أخـرى تقـف حـائلا دون إنعقاد البيع :

● الأهليـة فـى عقـد البيـع هـى صـلاحيـة كـل مـن البـائع والمشترى فـى التصرف فى ماله .

... وهى بذلك غير المنع من التصرف ، فالنائب ممنوع من شراء ما وكل فى بيعه بحيث إذا إشترى المال لم يسرى التصرف فى حق الاصيل فى الحدود التى سبق وان تناولناها ، والمحـامون ممنوعـون مـن التعـامل مـع موكليهم فـى الحقوق المتنـازع عليهـا ، ورجـال القضـاء ممنوعون من شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كان نظر النزاع يدخل فى دائرة المحكمة التى يباشرون العمل فيها.

... والأهلية غير الولاية على المال ، ذلك انه بينما الأهلية فى البيـع هـى صـلاحيـة الشـخص بـالتصرف فـى مالـه هـو، نجد أن الولايـة هـى صلاحية الولى أو الوصى أو القيم أو وصى الخصومة فى التصرف فـى مال غيره وهو القاصر أو المحجور عليه .

البيع وهـو مـن أعمـال التصرفـات لا يملكـه ـ كقـاعدة عامـة ـ إلا البالغ الرشيد :

● حدد القانون سن البلوغ باحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة ، ومتـى بلغ الشخص هذه السن ، دون أن يلحـق بـه أى عـارض مـن عـوارض الأهلية كانت له أهلية البيع والشراء دون أى قيد عليه فى ذلك .

وإستثناءا مما تقدم :

● وإستثناءا من ذلك نصت المادة ١١٢ من القانون المدنى على انـه " **إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره واذن له فى تسلم امواله لادارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت اعمال الادارة الصـادرة منـه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون** ".

... وقد جاء نص المادة ٥٤ والمادة ٥٥ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بحكم يطابق حكم المادة ١١٢ من القانون المدنى فى هذا الخصوص إذ نصت المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال أن " **للولى أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره فى تسلم امواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك باشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الإذن او يحد منه باشهاد آخر ...**"

... ونصت المادة ٥٥ من قانون الولاية على المال على أنه " **يجوز للمحكمة بعد سماع اقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم امواله كلها أو بعضها لإدارتها ، وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض**".

● ومؤدى ذلك أنه إذا أذن للقاصرمن وليه أو من المحكمة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها كان له أن يباشر اعمال الإدارة عليها ، **ويدخل فى هذه الاعمال أى بيع أو شراء تقتضيه هذه الاعمال كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة ، ومن ثم تكون له أهلية البيع والشراء فى هذه الحدود** .

وتسرى هذه الاحكام ـ ايضا ـ على المحجور عليه للسفة أو الغفلة :

● وفقا لنص المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال "**يجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بأذن من المحكمة ان يتسلم امواله كلها أو بعضها لإدارتها وفى هذه الحالة تسرى عليه الاحكام التى تسرى فى شأن القاصر المأذون** ".

... غير انه يلاحظ هنا أن الإذن الذى يصدر للمحجور عليه للسفه أو الغفلة يتعين أن يصدر من المحكمة لا من القيم عليه .

التصرفات المالية التى تصدر من الصبى المميز تعتبر صحيحه متى كانت نافعة له نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة له ضررا محضا وقابلة للإبطال لصالحه إذا كانت تدور بين النفع والضرر .

● وفقا لنص المادة١١١من القانون المدنـى فانـه إذا كـان الصبـى مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متـى كـانت نافعـة نفعـا محضـا ، وباطلـة متـى كانت ضارة ضررا محضا ، اما تصرفاته المالية الدائرة بين النفـع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحته ، ويزول حق التمسك بالإبطـال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال ووفقا للقانون.

الصيغة رقم (٥)

صحيفة دعوى مقامة من وارث بطلب إبطال عقد إبرم مع مورثه القاصر يدور بين النفع والضرر

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبنـاء علـى طلـب السـيد/ .... ومهنتـه .... والمقيم.......بشـارع .... بدائـرة قسـم .... محافظـة ....والمتخذ له محلا مختارا مكتب الآستاذ .... المحامى برقم .... بدائرة قسم ..... محافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/......... ومهنتـه ....والمقيـم برقـم .... بشـارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة ....

وأعلنـته بالآتـى

١ ــ بموجـب عقـد بيـع إبتدائـى مـؤرخ / / ١٩ بـاع المرحوم.... مورث المعلن كامل أرض وبناء العقار الرقيم .... بشارع.......... بدائرة قسـم .... محافظـة ....

والمبيعة حدوده ومعالمه كما يلى :

الحد البحـرى : ....

الحد القبلـى : ....

الحد الشرقـى : ....

الحد الغربـى : ....

والذى يتكون مـن : ....

وقد تم هذا البيع عن طريق الوصى على مورث المعلن والذى كان صبيا مميزا فى ذلك الوقت لقاء ثمن إجمالى وجزافى قدره ..... جنيها .

٢ ـ وحيث انه بتاريخ / / ١٩ توفى القاصر مورث المعلن دون أن يكون قد بلغ سن الرشد بعد ، ولما كان ذلك وكان هذا التصـرف بالبيع من التصرفات المالية التى تدور بين النفع والضرر والتى يحق للقاصر طلب ابطالها عملا بنص المادة ١١١ مدنى والتى ينتقل حق ابطالها إلى الخلف العام لناقص الأهلية ، وكان المعلن هو الوارث الوحيد للقاصر وهو خلفه العام والذى ينتقل اليه الحق فى ابطال هذا التصرف .

٣ ـ وحيث انه لما كان التصرف بالبيع الصادر من القاصر مجحفا اجحافا بالغا به ومن ثم فان المعلن يستعمل حقه فى ايطال هذا العقد .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور امام محكمة ....الإبتدائية (الدائرة.........) بمقرها الكائن برقم ...بشارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بابطال عقد البيع المؤرخ / / ١٩ الصادر من مورث المعلن مع ما يترتب على ذلك من آثار ومع استعداده لأداء

الثمن الذى كان قد أداه المعلن اليه للمورث مع إلزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الصيغة رقم (٦)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض من قاصر طلب إبطال عقد بعد أن كان قد أخفى نقص أهليته

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/..........ومهنته ....والمقيم برقم....بشارع ...... بدائرة قسم ....بمحافظة.........ومحله المختار مكتب الأستاذ ....المحامى برقم......بشارع...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا ....محضر محكمة.......... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم ...... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن اليه للمعلن قطعة أرض فضاء تبلغ مساحتها ......مترا مربعا كائنة برقم ... شارع ..... بدائرة قسم ...... بمحافظة ..... بسعر المتر المربع .... جنيها ليكون ثمن كامل قطعة الأرض مبلغ ..... جنيها تسلم منه المعلن اليه مبلغ ...... جنيها واتفق على أن يتم سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائى .

٢ - وقد أثبت المعلن اليه بعقد البيع انه يبلغ من العمر اثنين وعشرون عاما كما تعاصر مع إثبات ذلك ان كان المعلن اليه قد دعى المعلن لحضور حفل عيد ميلاده فى اليوم السابق على انه يحتفل بعامه الثانى والعشرون .

٣ - وحيث انه وبعد ابرام عقد البيع وتسلم المعلن اليه لمقدم الثمن المبين بعقد البيع وهذه الصحيفة بأكثر من عامين إذ بالمعلن اليه يمتنع عن التوقيع على عقد البيع ويقيم الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة ... الإبتدائية بطلب ابطال عقد البيع هذا إستنادا على نص المادة ١١١ من القانون المدنى بإعتبار انه كان قاصرا لم يبلغ سن الرشد بعد عند ابرام العقد ، وقد قضى له بالفعل بابطال عقد البيع بعدما ثبت أنه كان ناقص الأهلية بالفعل وقد تأيد هذا القضاء بالإستئناف الرقيم ... لسنة ... قضائية أمام محكمة إستئناف ... بتاريخ / / ١٩ .

٤ - وحيث انه لما كان ذلك وكان قد ثبت وبيقين ان المعلن اليه قد اخفى نقص أهليته عند ابرام عقد البيع ولجأ فى ذلك الى استعمال طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته تمثلت فى إقامته لحفل عيد ميلاد له على انه يحتفل بعيد ميلاده الثانى والعشرون والذى شايعه فيه أصدقاء جلبهم لذلك لإيهام المعلن بصحة ذلك .

٥ - إذ كان ذلك كذلك ، فإنه وقد أصيب المعلن اليه بأضرار مادية وادبية نتيجة ابطال عقد البيع وعملا بنص المادة ١١٩ من القانون المدنى والتى تنص على انه "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد مع عدم الاخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته" فإن المعلن يقيم دعواه هذه مطالبا بإلزام المعلن اليه بأن يؤدى له ما يجبر الاضرار المادية والادبية التى حاقت به والتى يقدرها بمبلغ ... جنيها .

لـــــذلك

....

....

....

الفـــرع الثانـــى
عوارض الأهليـة
المـواد من ١١٣ حتى ١١٧ مدنى

نصوص القانون :

مـادة ١١٣ : المجنــون والمعتـوه وذو الغفلـة والسـفيه تحجـر عليهـم المحكمة وترفع الحجر عنهـم ، وفقا للقواعد وللاجـراءات المقررة فـى القانون .

مـادة ١١٤ : ١) يقـع بـاطلا تصـرف المجنــون والمعتـوه ، إذا صــدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢) أما إذا صدر التصرف قبل تسـجيل قـرار الحجـر فـلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العتـه شـائعة وقـت التعـاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

مـادة ١١٥ : ١) إذا صـدر تصـرف من ذى الغفلـة أو مـن السـفيه بعـد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

٢) أما التصـرف الصــادر قبـل تسـجيل قـرار الحجـر فـلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ .

مادة ١١٦ : ١) يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بـالوقف أو بالوصية صحيحا ، متى أذنته المحكمة فى ذلك .

٢) وتكـون أعمـال الإدارة الصـادرة مـن المحجـور عليـه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون

مـادة ١١٧ : ١) إذا كـان الشـخص أصـم أبكـم ، أو أعمــى أصـم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمـة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التى تقتضـى مصلحتـه فيها ذلك .

٢) ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائيا فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

النصوص العربية المقابلة :

المواد من ١١٣ حتى ١١٧ ليبــى
المواد من ١١٤ حتى ١١٨ سورى
المواد من ٩٨ حتى ١٠٩ كويتى
المـواد من ٩٤ حتى ١١٤ عراقى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الجنون :

● الجنون هو إضطراب فى العقل وآفة تصيبه تفقد التمييز وتذهب به فتعدم الأهلية ، والمرجع فى الحكم عليه هو خبرة المختصين فى الآفات العقلية فضلا عن شواهد الحال .

حكم تصرفات المجنون :

● أهلية المجنون معدومة ذلك لإنه فاقد التمييز ، وتصرفاته القانونية تقع باطلة لإنعدام إرادته .

● ووفقا لنص المادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال فإنه يحكم بالحجر على البالغ للجنون ولا يرفع الحجر إلا بحكم ، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله.

● ويتعين التفرقة بين تصرفات المجنون قبل وبعد الحكم بالحجر عليه ذلك أنه وفقا لحكم المادة ١١٤ من القانون المدنى فإن تصرفات المجنون بعد تسجيل قرار الحجر عليه تكون باطلة أما تصرفاته قبل تسجيل الحجر فتكون صحيحة إذا كانت حالة الجنون غير شائعة وغير معروفة من الطرف الآخر أما إذا كانت شائعة ومعروفة لديه كان تصرف المجنون باطلا .

الصيغة رقم (٧)
دعوى بطلان عقد لصدوره من مجنون بعد تسجيل قرار الحجر

الصيغــة

انه فى يوم / / ١٩٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ...... محافظة ...... بصفته قيما على السيد / ...... والمتخذ لـه محلا مختارا مكتب الاستاذ / ...... برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / .... ومهنته ...... والمقيم برقم ... بشارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ ـ فى خلال عام ..... انتابت السيد / .... شقيق المعلن حالة جنون شاعت بين اهله وعشيرته وإستمرت ولم تنقطع الأمر الذى دعى المعلن الى إدخاله مستشفى .... للأمراض العقلية والتى بقى فيها إلى أن خرج منها بتاريخ / / ١٩ دون أن يكتمل شفاؤه الأمر الذى إضطر المعلن إلى أن يتقدم إلى نيابة ...... للأحوال الشخصية لإتخاذ الاجراءات اللازمة لتوقيع الحجر عليه للجنون ، وبعد أن قامت النيابة بإجراء تحقيقاتها أحالت الأوراق الى محكمة .... للأحوال الشخصية ، والتى أصدرت حكمها فى الدعوى رقم .... لسنة ...... بتاريخ / / ١٩ ويقضى بتوقيع الحجر عليه للجنون وتعيين المعلن قيما عليه لإدارة أمواله وقد تم تسجيل قرار الحجر هذا تحت رقم ...... بتاريخ / / ١٩ .

٢ ـ وحيث أنه قد استبان للمعلن أن السيد / .... المحجور عليه قد أبرم عقد بيع مع المعلن إليه بتاريخ / / ١٩ أى بعد قرار تسجيل الحجر بموجبه باع إلى المعلن إليه قطعة الأرض الفضاء الكائنة برقم .... بشارع ...... دائرة قسم ...... محافظة ..... بمبلغ إجمالى وجزافى قدره ...... جنيها سدد منه المعلن إليه مبلغ ..... جنيها وعلى أن يتم سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائى .

٣ ـ وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان تصرف المحجور عليه قد صدر عن ارادة غير سليمة وكان قرار الحجر يقيم قرينة قانونية على إنعدام أهلية المحجور عليه ، وكان تسجيل قرار الحجر يقيم قرينة قانونية على علم الغير به .

... لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من القانون المدنى تنص على انه يقع باطلا تصرف المجنون إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر ، ومن ثم يحق للمعلن بصفته أن يقيم هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ والصادر من المحجور عليه للمعلن اليه .

... وحيث انه لما كان المعلن بصفته على استعداد لرد ما سدد من ثمن .

لــــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية (الدائرة .... مدنى) بمقرها الكائن برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ المشار اليه فى هذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٨)
دعوى بطلان عقد لصدوره من مجنون
قبل تسجيل قرار الحجر

الصيغـة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبنـاء علـى طلـب السيد / .... ومهنتـه ..... والمقيم برقـم .... بشارع ...... بدائرة قسم ..... بشـارع .... محافظـة ...... بصفته قيما على السيد / .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقـم ..... بشـارع ..... بدائـرة قسـم .... بمحافظـة ....

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فـى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

وأعلنتـه بالآتـى

١ ـ فى خلال عام .... انتابت السيد / .... شقيق المعلن حالة جنون شاعت بين اهله وعشيرته واستمرت ولم تنقطع الأمر الذى دعـى المعلن الى ادخاله مستشفى .... للأمراض العقلية والتى بقى فيها الى ان خرج منها بتاريخ / / ١٩ دون ان يكتمل شفاؤه الأمر الـذى اضطر المعلن إلى ان يتقدم الى نيابة .... للأحوال الشخصية لإتخـاذ الاجراءات اللازمة لتوقيع الحجر عليه للجنون ، وبعد ان قـامت النيابـة باجراء تحقيقاتها أحالت الأوراق إلى محكمة ...... للأحـوال الشـخصية والتى أصدرت حكمها فى الدعوى رقـم ..... لسنة ..... بتاريخ / / ١٩ ويقضى بتوقيع الحجر عليه للجنون وتعيين المعلن قيما عليـه لإدارة أمواله

٢ ـ وحيث انه استبان للمعلن بصفته ان المحجور عليه قد ابرم عقد بيع مـع المعلن اليه بعد خروجـه مـن المستشـفى مباشـرة وقبـل صـدور قــرار بالحجـر عليه وبمقتضى هذا العقد باع المحجور عليه إلى المعلن

اليه الشقة المملوكة له والتى تحمل رقم ..... بالعقار رقم ...... بشارع ..... دائرة قسم .... محافظة ...... بمبلغ اجمالى وجزافى قدره ..... جنيها تم سداده بمجلس العقد وتسلم المعلن اليه الشقة سالفة البيان بالفعل .

٣ ـ ولما كان الثابت يقينا أن حالة الجنون التى انتابت السيد / ...... كانت شائعة ومعروفة للكافة ومنهم المعلن اليه والذى يمت الى المعلن وشقيقه المتصرف بصلة المصاهرة يؤكد ذلك ان المعلن اليه كان يداوم زيارة شقيق المعلن بالمستشفى مرارا وتكرارا ، ومن ثم ومع علم المعلن اليه الثابت بحالة جنون شقيق المعلن يكون التصرف الصادر الى المعلن اليه باطلا .

٤ ـ واذ كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى تنص على انه اذا كان التصرف صدر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد وكان المتصرف اليه على بينة بها ، ومن ثم وقد ثبت ان التصرف قد صدر قبل تسجيل قرار الحجر وكانت حالة جنون المتصرف شائعة وكان المعلن اليه على علم وبينة تامة منها فانه يحق للمعلن بصفته أن يقيم هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ المشار اليه مع استعداده لرد كامل الثمن الذى سبق وان سدده المعلن اليه بمجلس العقد .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية (الدائرة ....) بمقرها الكائن برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها استلامه ما سبق أن أداه من ثمن ورد وتسليم الشقة المبينة بهذه الصحيفة وأداء مقابل الانتفاع

بها منذ تسلمه لها وحتى ردها والذى يقدره المعلن بصفته بمبلغ ...... جنيها شهريا مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

●● انه وان كانت المادة ١١٤ من القانون المدنى قد واجهت حالة الحجر وصدور قرار به وفرقت بين الفترة السابقة على صدور قرار الحجر والفترة التالية له ، وأقامت من قرار الحجر قرينة قانونية على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه ، ومن تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك ، إلا انه ليس معنى ذلك أن المجنون أو المعتوه الذى لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه لسبب أو لآخر تعتبر تصرفاته صحيحة إذ الأصل أنه يجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة ، وإلا إنهار ركن من أركان التصرف بما يمكن معه الطعن عليه ببطلانه إذا ما أثبت على المتصرف حالة الجنون أو العته المعدم للتمييز لحظة إبرام التصرف أخذا بأن الإرادة تعتبر ركنا من أركان التصرف القانونى . (١)

تعريف العته :

● العته آفة تصيب عقل الإنسان فتعيبه وتنقص من كماله وتحجب عنه إدراك الأمور إدراكا كاملا وصحيحا .

●● العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله ، والمرجع فى ذلك ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ـ هو خبرة المختصين فى الآفات العقلية وشواهد الحال ، إذ كان ذلك وكان ما يعنى محكمة الولاية على المال وهى بسبيل بحث طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجبه وفى نسبة العته إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها فى تمحيص مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات

---

(١) (نقض ١٩/١/١٩٧١ مج س٢٢ ص٧١)

وفى إدارته لأمواله وفى فهمه للمسائل المالية الخاصة به وهى فى هذا الشأن لها مطلق الحرية فى تقدير قيام حالة العته بإعتبارها تتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا تخضع فى قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا . (١)

حكم تصرفات المعتوه :

● المعتوه كالمجنون يحجر عليه وينصب له قيم إذا لم يكن له ولى أو وصى ، والقيم على المعتوه ووليه ووصيه كالقيم على المجنون ووليه ووصيه من حيث مدى الولاية .

أما المعتوه نفسه فقد يكون غير مميز فتكون أهليته معدومة ، شأنه فى ذلك شأن الصغير غير المميز والمجنون ، وقد يكون مميزا فتكون عنده أهلية الصبى المميز . (٢)

ذو الغفلـــة :

● ذو الغفلة شخص ضعيف الادراك لايقدر على التمييز الكافى بين ما ينفع وما يضر ومن ثم يغبن فى معاملاته عن سلامة طوية وحسن نية.

... وبمعنى آخر فإن الغفلة تعتبر صورة من صور ضعف الملكات النفسية ترد على حسن الإدراك والتقدير .

---

(١) (نقض ١٩٧٧/١/٥ مج س٢٨ ص١٨٩)

(٢) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ٢٨٠)

الصيغـة رقم (٩)
صحيفـة دعـــوى إبطـال عـــقد لصـــدوره مـن ذى غفلـة

الصيغـة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء علـى طلـب السيدة / .... المقيمـة برقـم .... بشـارع ...... بدائرة قسم .... محافظة .... بصفتها قيمة على زوجها المحجور عليه السيد / .... والمتخذة لهـا محـلا مختـارا مكتـب الاستاذ .... برقـم .... بشـارع .... بدائـرة قسم .... محافظة ....

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فـى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السـيد / .... ومهنتـه .... والمقيـم برقـم .... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

وأعلنتـه بالآتــى

١ ـ بتاريخ / / ١٩ أبرم السيد / .... زوج المعلنـة عقد بيع مع المعلن إليـه بموجبه بـاع للمعلن إليه أرضـا زراعية مساحتها .... فدانا كائنة بـ .... وموضحة الحدود والمعالم كما يلى:

الحد البحـرى : ....

الحد القبلــى : ....

الحد الشرقـى : ....

الحد الغربـى : ....

٢ ـ وحيث أن المعلنة كانت قد استصدرت من محكمة .... الابتدائية للاحوال الشخصية بتاريخ / / ١٩ حكما فى الدعوى رقم .... لسنة ...... يقضى بـالحجر علـى زوجها للغفلـة وتعيينهـا قيمـة عليه وقد تم تسجيل هذا القرار بتاريخ ...... تحت رقم ....

٣ ـ وحيث ان عقد البيع المشار اليه يكون بذلك قد أبرم بعد تسجيل قرار الحجر وكان من مصلحة المحجور عليه ابطال هذا العقد ذلك لأنه يضر به ضررا محضا ، لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من القانون المدنى تنص على انه اذا صدر تصرف من ذى غفلة بعد تسجيل قرار الحجر فانه يسرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من احكام ، الأمر الذى يحق معه للمعلنة بصفتها إقامة هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المشار اليه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

لـــــذلك

....

....

....

ملحوظة ١) إذا صدر التصرف من ذى الغفلة قبل توقيع الحجر عليه أو بعد توقيعه وقبل تسجيل قرار الحجر فانه يجوز ابطال هذا التصرف اذا كان نتيجة استغلال وتواطىء .

ملحوظة ٢) وعلى ذلك فتكون هذه الصيغة صالحة للتقدم بها فى الحالة المنصوص عليها فى الملحوظة رقم (١) مع تعديلها من حيث الاشارة أو عدم الاشارة الى صدور قرار الحجر بحسب الاحوال ومع وجوب الاشارة الى بيان عناصر الاستغلال او التواطؤ اللذين شابا أو شاب احدهما هذا التصرف .

● لم يجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على تعريف صاحب الغفلة فقال بعضهم انه هو الشخص الذى لا يهتدى الى التصرفات الرابحة لسلامة قلبه ، فيغبن فى تصرفاته ، ويرى آخرون انها امتداد لفكرة السفه ، على انه من المتفق عليه انها من العوارض التى تعترى الانسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وانما تنقص من قوة ملكات نفسية اخرى أخصها الادارة وحسن التقدير وقد يستدل عليها بإقبال الشخص

على التصرفات دون أن يهتدى الى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن فى تصرفاته عادة وبأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع ، والحكمة فى توقيع الحجر بسببها هى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع وكذلك المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين.(١)

●● الغفلة ـ على ما يجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الادارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير وإذن فمتى كانت التصرفات التى أخذ الحكم المطعون فيه الطاعنة بها إنما ترددت بينها وبين ولديها يحدو الطاعنة فيها طابع الامومة بما جبلت عليه من العطف والرعاية تبعا لما تستشعر هى من تلقائها من أحاسيس الرضاوالغضب دون أن يكون فى تباين هذه التصرفات معهما أو مع أى منهما من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الادراك ، وكان البيع الصادر من الطاعنة لأحد ولديها قد بررته هى ـ على ما ورد فى الحكم المطعون فيه بأن ابنها المتصرف اليه قد ادى عنها جميع الديون التى خلفها لها ابنها الآخر وقت وكالته ، فإن قيام هذا الاعتبار لدى الطاعنة من شأنه أن يدفع هذا التصرف عنها شبهة الاستئثارأو التسلط عليها مما ينأى به عن مجال الغفلة سواء كان الثمن المقدر للمبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعا من الطاعنة لولدها المذكور طالما انها لم تصدر فى هذا التصرف الا عن مصلحة تراها هى جديرة بالإعتبار ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إستند فى قضائه بتوقيع الحجر على الطاعنة للغفلة على غير أساس مخالفا للقانون مما يستوجب نقضه. (٢)

---

(١) (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مق ص٣١٥)

(٢) (نقض ١٩٥٩/١/٢٩ مج س١٠ ص١١٣)

●● كما قضت بأن الغفلة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الادارة والتقدير ، وهى على هذا الوصف وإن كان يرجع فى إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص إلا إنه ليس ثمة ما يمنع ان تستمد محكمة الموضوع أيضا الدليل إثباتا لها من أقوال المحجور عليه فى التحقيقات ومن مناقشتها له ، فإذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك وحسن التقدير أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ فى مفهومها او تطبيق هذا المفهوم .(١)

كيفية الاستدلال على قيام حالة الغفلة :

● التصرفات التى تصدر من ذى الغفلة هى فى الاصل المصدر الذى يستمد منه الدليل على قيام حالة الغفلة الا انه يجوز وايضا الاستدلال على توفر هذه الحالة من مناقشة المطلوب الحجر عليه للغفلة بغض النظر عن تصرفاته .

●● متى كانت المحكمة قد استخلصت من مناقشة الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه انه مضطرب فى اقواله وان حالته ليست من التوازن والاستقرار بما يبعدها عن الغفلة مما مفاده ان المحكمة رأت من حالته أن كل ما به لم يكن ضعفا فى بعض الملكات الضابطة وهى ملكات حسن الادارة وسلامة التقدير مما يحتمل ان يغبن فى تصرفاته بأيسر وسائل الانخداع مما قد يهدد امواله بخطر الضياع وتلك هى حالة ذى الغفلة فإنها إذ قضت بتوقيع الحجر عليه لا تكون قد خالفت القانون ـ ولا يؤثر على ذلك ، المصدر الذى استمدت منه المحكمة الدليل على الغفلة ، وذلك إنه وان كانت التصرفات من الشخص هى فى الاصل المصدر الذى يستمد منه الدليل على الغفلة الا انه لا مانع

---

(١) (نقض ١٩/٤/١٩٧٨ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٦ ق مج س٢٩ ع ١ص١٠٤٧)

من ان يستمد الدليل من مناقشة المطلوب الحجر عليه امام المحكمة بغض النظر عن تصرفاته . (١)

السفـــه :

● السفه صفة تعترى الانسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على غير مقتضى العقل والشرع ، ومن ثم يكون الشخص كامل الادراك مبصر بعواقب تصرفاته ولكنه يتعمدها ويقدم عليها غير آبه بنتيجة ما يقوم به لتسلط شهوة الاتلاف على ارادته .

●● لما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه يترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة فإنه طبقا للمادتين ١١٥ فقرة اولى و ١١١ فقرة ثانية من القانون المدنى يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو السفه قابل للابطال لمصلحته ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد رفع الحجر أو إذا صدرت الاجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الاحوال ووفقا للقانون (٢)

---

(١) (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مق ص ٣١٥)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٢/٣ طعن ٣٠٨ لسنة ٤٢ ق مج س٢٧ ص٣٧٦)

الصيغـة رقم (١٠)
صحيفـة دعـوى ابطـال عـقد لصـدوره مـن سفـيه

الصيغـــة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيدة / .... المقيمة برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ...... محافظة .... بصفتها قيمة على زوجها السيد / ...... المحجور عليه والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم ...... بشارع ..... بدائرة قسم .... محافظة ....

أنـا محضـر محكمـة .... الجزئيـة قـد انتقلـت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السـيد / .... ومهنتـه .... والمقيـم برقـم ...... بشـارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنتــه بالآتــى

١ ـ بتاريخ / / ١٩ أبرم السيد / .... زوج المعلنة عقد بيع مـع المعلـن اليه بموجبه بـاع الـى المعلـن اليـه .... (يذكـر العقـار المبيع).

٢ ـ وحيث ان المعلنة كانت قد استصدرت من محكمة .... الابتدائية للاحوال الشـخصية بتاريخ / / ١٩ حكمـا فـى الدعـوى رقـم ..... لسنة .... يقضى بالحجر على زوجها للسفه وتعيينها قيمـا عليـه وقـد تم تسجيل هذا القرار بتاريخ ...... تحت رقم ....

٣ ـ وحيث ان عقد البيع المشار اليه يكون بذلك قد ابرم بعد تسجيل قرار الحجر وكان مـن مصلحـة المحجـور عليـه ابطـال هذا العقد ذلك لأنـه يضـر بـه ضـررا محضـا ، لمـا كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من

المادة ١١٥ من القانون المدنى تنص على انه اذا صدر تصرف من سفيه بعد تسجيل قرار الحجر فإنه يسرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من احكام ، الامر الذى يحق معه للمعلنة بصفتها إقامة هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المشار اليه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

لــــذلك

....

....

....

ملحوظة : ١) اذا صدر التصرف من سفيه قبل توقيع الحجر عليه أو بعد توقيعه وقبل تسجيل قرار الحجر فإنه يجوز ابطال التصرف اذا كان نتيجة استغلال وتواطؤ .

ملحوظة : ٢) وعلى ذلك فتكون هذه الصيغة صالحة للتقدم بها فى الحالة المنصوص عليها فى الملحوظة رقم (١) مع تعديلها من حيث الاشارة الى صدور قرار الحجر بحسب الاحوال ومع وجوب الاشارة الى بيان عناصر الاستغلال أو التواطؤ اللذين شابا أو شاب احدهما هذا التصرف .

مفهوم السفه :

●● السفه هو تبذير المال واتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا وهو فكرة معيارية تبنى بوجه عام على إساءة إستعمال الحقوق ومن ضوابطه انه خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تقريرات ليس فيها ماينبىء عن إنفاق المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه إذ هى لاتنطوى على خفة وإساءة إستعمال الحقوق بل تكشف عن خصومة يتدافعها طالب الحجر والمطلوب الحجر عليه ولم يكن

طلب الحجر إلا حلقة منها فإنه يكون قدخالف القانون وأخطأ في تطبيقه.(١)

●● السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعنة مستندا في ذلك إلى أن تصرفاتها ينطبق عليها المدلول القانوني والشرعي للسفه ذلك بإنها فضلا عن إسرافها في إنفاق كل ما إستوفته من مبالغ التعويض التي قدرها المساعد القضائي لها بمبلغ ثلاثة ألاف جنيه ومن مبالغ الإيراد الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضآلة مطالبها إذ لاتحتاج إلا للمأكل والملبس والمسكن وهي بمفردها لم تنجب ذرية وليس لديها من تجب عليها نفقته ثم تتمادى في الإسراف وسوء التصرف فتتزل عن كل أطيانها الزراعية بطريق الهبة لأحد أولاد اختها مؤثرة إياه على بقية أخوته ولو تم ذلك لتجردت عن املاكها وأصبحت لاتجد من الإيراد السنوي ما يكفي لنفقتها وتوفير حاجتها الضرورية ولم تكتف بما استحوذ عليه من إيرادها بمقتضى التوكيل العام الصادر له منها مدة خمسة عشرة سنة كاملة، وكل أولئك يدل دلالة لا ريب فيها على أن الطاعنة قد وصلت في سوء التقدير والتصرف في المال إلى الحد الذي يبرر وصمها بالسفه ويسوغ بالتالي توقيع الحجر عليها ، وهذه التقريرات من الحكم إنما تكشف عن أوضاع جارية ومتعارفة قوامها التراحم والتضامن الإجتماعي وما يحض عليه التشريع الإسلامي وبالتالي فهي لا تنطوي على خفة من جانب الطاعنة وليس فيها ما ينبيء عن إنفاقها المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٦٦/٥/١٨ مج س ١٧ ص ١١٧٩)
(٢) (نقض ١٩٦٦/٢/٢ مج س ١٧ ص ٢٣٧)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لايعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا ، وهو فكرة معيارية تنبىء بوجه عام على اساءة إستعمال الحقوق ، ومن ضوابطه إنه خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع ، وأن الغفلة هى ضعف الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير.(١)

سلطة المحكمة فى تقدير قيام السفه :

●● متى كان الحكم المطعون فيه قد أشار فى أسبابه الواقعية إلى عقد البيع المشار إليه بسبب النعى بما يفيد أنه أحاط بهذه الواقعة ولم يجد فيها مبررا لتوقيع الحجر بسببها بعد أن أورد أن تصرفات المطعون عليه الأول ومن بينها هذا البيع مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف أو مقتضى العقل والشرع والتى كانت المحكمة قد بينت الحقيقة التى إقتنعت بها وأقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمل الحكم فلا تكون بعد ملزمة أن تتبع جميع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم وأن ترد على كل منها استقلالا لأن قيام الحقيقة التى إستخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها. (٢)

حكم تصرفات ذو الغفلة والسفيه :

● إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرارالحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام ، أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

---

(١) (نقض٢٧/٣/١٩٧٤ مج س ٢٥ ص ٥٩٣)
(٢) (نقض ١٤/٥/١٩٧٥ مج س ٢٦ص١٠٠٢)

●● تقضى المادة ١٥٥ من القانون المدنى بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ـ للسفه أو الغفلة ـ لايكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ ، فإذا كان الطاعنون لا ينازعون فى أن العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم إلى المطعون عليها قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدى الطاعنين بعد ذلك المنازعة فى صحة التاريخ الذى يحمله هذان العقدان ومحاولة إثبات أنه قدم ليكون سابقا على رفع دعوى الحجر ما دام أن هذا التاريخ سابق على تسجيل قرار الحجر، كما أن مجرد ثبوت تحرير العقدين فى الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لا يكفى بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضا إثبات أن التصرف كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ.(١)

●● مؤدى نص المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات أنه يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه من تطبيق أحكام القانون المدنى بحيث تكون تصرفات المحجور عليه للسفه الصادرة بعد تسجيل طلب الحجر قابلة للإبطال عملا بنص المادة ١/١١٥ من القانون المدنى دون حاجة إلى إثبات أن التصرف كان نتيجة إستغلال وتواطؤ، الا أن مجال اعمال هذا النص أن يكون التصرف صادرا بعد تسجيل طلب الحجر ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى إبطال العقد الصادر إلى المطعون ضده على نفى ما إدعى به الطاعن من أن هذا العقد قد صدر من والده إلى المطعون ضده بعد تاريخ تسجيل طلب الحجر، وكان التصرف الصادر من السفيه فى مثل هذه الحالة لايكون وفقا لما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من القانون المدنى باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ ، فإن الحكم إذا إستلزم إثبات توافر أحد هذين الأمرين بعد أن حصل فى أسباب سائغة أن التصرف المنعى عليه قد صدرقبل تسجيل طلب الحجر،فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.(٢)

---

(١) (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ مج س ١٣ ص ٢٦٨)

(٢) (نقض ١٩٧١/٤/٢٠ مج س ٢٢ص ٥٠٦)

●● والرأى فى المذهب الحنفى أنه إذا زوج المعتوه نفسه أو زوجه وليه الأبعد مع وجود الأقرب ، فإن عقد الزواج يكون موقوفا على إجازة الولى الأقرب فإن أجازه نفذ والا بطل ، والإجازة تثبت بالصريح وبالضرورة وبالدلالة قولا أو فعلا ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المرحوم......... زوج المعتوه بالمطعون عليها ، وهو من أقاربه البعيدين وأعتبر الحكم أن الطاعن وهو شقيق المعتوه وولى النكاح الأقرب ، قد أجاز عقد الزواج دلالة بحضوره مجلس العقد ، واستئجاره مسكنا لشقيقه المذكور بعد الزواج للإقامة مع زوجته وتردده عليه فى ذلك المسكن وإستلامه لشقيقه (المعتوه) من والد زوجته ، وتأخره فى رفع الدعوى ، ولما كانت هذه الأمور لاتدخل فى مفهوم الإجازة دلالة بمعناها الشرعى ، إذ لاتحمل أى معنى مشترك من المعانى التى وضعت لإجازة عقد الزواج، وليست شرطا له ولا ركنا فيه ولا أثرا من آثاره ، ولا يوجد فيها معنى ثابت للإجازة ثبوتا قطعيا يحتمل الشك ، بل يحتمل أكثر من إحتمال ، لأن سكوت ولى النكاح فى مجلس عقد زواج محجور عليه ، لايكون رضا إذ يحتمل الرضا ويحتمل السخط لأن تأجير الطاعن مسكنا للمعتوه بعد الزواج وزيارته فيه وإستلامه من والد الزوجة ، أمور يباشرها ولى النفس باعتبار أنها من لوازم ولاية الحفظ ومقتضياتها الواجبه عليه نحو محجوره أو بدافع الشفقة عليه ، ولأن مضى المدة مهما طال أمدها لا يعتبر إجازة للعقد الموقوف ، وهو ما يتعين معه حسب النصوص الفقهية ألا تعتبر هذه الأمور منفردة أو مجتمعة إجازة بطريق الدلالة من الولى الأقرب لعقد زواج المعتوه ، وذلك ما لم يكن قد جرى عرف مخالف إعتبرها إجازة بالدلالة . (١)

الإستغلال والتواطؤ الذى يكون من نتيجتهما أو أحدهما أثر على التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر :

●● التصرف الصادرمن ذى غفلة أو من السفيه قبل صدور قرار الحجر لايكون وفقا لما إستقر عليه قضاء محكمة النقض فى ظل

---

(١) (نقض ١٩٧٣/٢/١٤ مج س ٢٤ ص ٢٥١)

القانون المدنى الملغى وقننه المشرع فى المادة ١١٥ من القانون القائم ـ باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كـان نتيجـة إستغلال أو تواطـؤ ، ويقصـد بالإستغلال أن يغتنم الغير فرصة سفه شـخص أو غفلتـه فيستصدر منـه تصرفات يستغله بها ويثرى من أمواله ، والتواطـؤ يكـون عندمـا يتوقـع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف فى أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثـار الحجـر المرتقـب، ومـن ثـم فـلا يكفـى لإبطـال التصـرف أن يعلـم المتصـرف اليـه بمـا كـان يـتردى فيـه المتصرف من سفه أو غفلة بل يجب أن يثبت إلى جانب هـذا العلـم قيـام الإستغلال أو التواطؤ بالمعنى السابق بيانه كما أنـه لا يكفـى لتحقـق هـذا الإستغلال توفر قصد الإستغلال لدى المتعاقد مع السفيه أو ذى الغفلة بل يجب كذلك أن يثبت أن هذا المتعاقد قد إستغل ذى الغفلة أو السـفيه فعـلا وحصل من وراء العقد على فوائد أو ميزات تجاوز الحد المعقـول حتـى يتحقق الإستغلال بالمعنى الذى يتطلبه القانون . (١)

●● المقصـود بالإستغلال ـ فى حكم الفقرة الثانية من المـادة ١١٥ مـن القانون المدنى أن يغتنم الغير فرصـة سـفه شـخص أو غفلتـه فيسـتصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى من أمواله ، فإذا أثبت الحكـم المطعـون فيه فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية أن الطـاعنين قد إستغلا سـفه المطلوب الحجر عليه وشدة حاجته إلى المال فأستصدرا منـه التصـرف المحكوم ببطلانه بمقابل يقـل كثـيرا عمـا تسـاويه الارض المبيعـة وذلـك إرضـاء لشـهوة الإغتنـاء لديهمـا فـإن الحكم بذلـك يكـون قـد أثبـت أن التصرف الصـادر إلى الطاعنين كان نتيجة إستغلال وبالتـالى يكـون هـذا التصرف باطلا وقد صـدر قبـل تسـجيل طلـب الحجـر أو تسـجيل قـرار الحجر .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٥/٢١ مج س ١٥ ص ٧٠٦)
(٢) (نقض ١٩٦٨/١١/١٤ مج س ١٩ ص ١٣٥٤)

المساعدة القضائية لفاقد حاستين من حواس السمع والبصر والنطق :

● أجازت المادة ٧٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال تعيين مساعد قضائى للشخص الذى يكون فاقدا لحاستين من حواس السمع والبصر والنطق يعاونه فى التصرفات المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من المرسوم للقانون سالف الذكر .

● وذهب البعض إلى القول بأن المحكمة إذا ما قررت المساعدة القضائية لأحد الأشخاص إنسحب قرارها تلقائيا إلى كل الأعمال المذكورة فلاتستطيع تخصيص قرارها ببعض منها كما لاتستطيع فرض المساعدة بالنسبة لغيرها ـ بينما ذهب البعض الآخر إلى إستمرار العمل بالمادة ١٧ مدنى باطلاق الحرية للقاضى فى تحديد الأعمال التى يرى فرض المساعدة القضائية فيها ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن المادة ٧٠ من المرسوم رقم ١١٩ تقيم مجرد قرينة لطالب فرض المساعدة إذا ما أثبت حاجة المطلوب مساعدته إليها على أن هذه الحاجة تمتد إلى الأعمال المبينة بالمادة ١٠ وعلى صاحب المصلحة نفى هذه القرينة ، كما أن على المحكمة إذا ما رأت قصر المساعدة على بعض هذه الأعمال أو إمتدادها إلى غيرها أن تفصح عن ذلك فإن لم تفعل تحددت المساعدة بالأعمال المذكورة . (١)

● ووفقا لنص المادة ٧١ من المرسوم بقانو رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فإن المساعد القضائى يشترك فى التصرفات المشار اليها فى المادة ٣٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر وإذا إمتنع عن الإشتراك فى تصرف ما جاز رفع الأمر للمحكمة فإن رأت أن الإمتناع فى غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالإ نفراد فى إبرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة فى إبرامه وفقا للتوجيهات التى تبينها فى قرارها .

... وإذا كان قيام الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بإنفراد المساعد بإجراء هذا التصرف .

---

(١) (التقنين المدنى للأستاذ كمال عبد العزيز ص٣١٨)

الصيغة رقم (١١)

صحيفة دعوى إبطال عقد صدر من أصم أبكم تقررت مساعدته قضائيـا

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/........... ومهنتـه .... والمقيم برقـم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظـة .... بصفته مساعدا قضائيا لمعاونة السيد/.......... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ... برقم .... شارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة .

أنا .... محضر محكمة ....الجزئية المدنيـة قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد/ .... ومهنتـه ..... والمقيم برقـم.... بشـارع...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنتـه بالآتــى

١ ـ بموجب عقد ابتدائـى مـؤرخ / / ١٩ بـاع السيد/...... للمعلن اليه ....(....يذكر المبيع بالتفصيل....)

٢ ـ وحيث انه لما كان السيد/.......... اصم أبكم (أو أعمـى أصـم) أو (أعمـى أبكم) وكـان قد صـدر قـرار محكمـة .... الإبتدائيـة فـى الدعـوى رقـم .... لسنة .... بتـاريخ / / ١٩ ويقضــى بتعيين المعلن مساعدا قضائيا له وقد تم تسـجيل هذا القرار بتـاريخ / / ١٩ اتحت رقم .... وكان التصرف المشار اليـه والذى تضمنـه عقد البيع الإبتدائى سالف الذكر قد صدر بعد تسجيل قـرار الحجـر ودون معاونة من المعلن ومن ثم اضحى قابلا للابطال .

٣ ـ وحيث انه لما كان ذلك وكان من مصلحة السيد/....... ابطال هذا العقد الأمر الذى يحق معه للمعلن بصفته أن يقيم هذه الدعوى بطلب ابطال هذا التصرف مع ما يترتب على ذلك من آثار .

لـــــذلك

....

....

....

ومن عوارض الأهلية ما تقضى به المادة ٢٥ من قانون العقوبات من عدم جواز تصرف المحكوم عليه بعقوبة جناية فى أمواله إلا بإذن من المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته :

● تقضى الفقرة الثانية من البند رابعا من المادة ٢٥ من قانون العقوبات بأن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية " .... ولايجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا من ذاته ...."

● ويلاحظ هنا أن حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من إدارة أمواله ـ أو التصرف فيها ـ هو حرمان مؤقت ينتهى بإنتهاء تنفيذ العقوبة أو الافراج عنه تحت شرط بما مؤداه انه إذا صدر حكم بعقوبة جناية مع ايقاف التنفيذ فلا يحرم المحكوم عليه من التصرف فى امواله أو إدارتها وينطبق نفس الحكم إذا ما صدر عفو عن المحكوم عليه .

● وقد أوجب القانون تعيين قيم لإدارة أموال المحكوم عليه تختاره وتقره المحكمة فإذا لم يعين المحكوم عليه قيما عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة فى ذلك ، وينظر هذا الطلب فى غرفة المشورة .

● وتقتصر وظيفة القيم على إدارة أعمال المحكوم عليه فقط ولا تشمل التصرف الذى يظل من حق المحكوم عليه شريطة حصوله على إذن

من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل تصرف يتعهد به المحكوم عليه مع عدم مراعاة القواعد السابقة يكون باطلا بحكم القانون .

الفـــرع الثـالــث

عيوب الرضاء فى عقد البيع

المبحث الأول : الغلـــط

المبحث الثانى : التدليـس

المبحث الثالث : الاكــراه

المبحث الرابـع : الاستغلال

عيوب الارادة

إرادة الانسان لها المقام الأول فى انشاء أو تقرير أو تعديل الروابط القانونية وفى ترتيب آثارها .

ويتعين ودوما التمييز بين إرادة غير موجودة وإرادة معيبة ، فما يصدر من المجنون والصبى غير المميز وإن كان يتم بمظهر خارجى بوجود الارادة إلا أن واحدا منهما لا يميز ما يفعل وإذا ما إنعدم التمييز إنعدمت الارادة ، وذلك عكس الارادة المعيبة فهى إرادة موجودة ولكنها تكون قد صدرت من شخص غير حر فى إرادته أو على غير بينة من أمره.

ويترتب على هذا التمييز الجوهرى أن عقد البيع الذى يقوم على إرادة غير موجودة لايكون له وجود ومن ثم فهو عقد باطل ، أما التعاقد الذى يقوم على ارادة معيبة فهو عقد موجود لأن الارادة موجودة ولكن بسبب العيب الذى شاب الارادة الموجودة فإنه يجوز للمتعاقد الذى شاب إرادته هذا العيب أن يبطله ، بائعا كان أم مشتر .

وقد ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى بشأن عيوب الارادة ككل ما يلى :

من أهم ما إستحدث المشروع من احكام بشأن عيوب الرضاء أن اقتفت هذه النصوص أثر التقنينات الجرمانية ، والمشروع الفرنسى الايطالى ، وجعلت من الغبن سببا عاما للبطلان النسبى أو انتقاص العقود إذا اتيح لأحد المتعاقدين أن يستأثر بربح فاحش ، من طريق إستغلال حاجة المتعاقد الآخر أو طيشه ، وقد يؤخذ على هذا الحكم أن إعماله ينتهى الى تحكم القاضى ، بيد أن فى سابقات التشريع ما يحمل على التغاضى عن هذا النقد والاطمئنان إلى ما جرى عليه المشروع ، فالتقنينات الحديثة ، وفى طليعتها التقنين الألمانى والتقنين السويسرى والتقنين النمساوى (المعدل) والتقنين البولونى ، والتقنين اللبنانى والتقنين الصينى ، والتقنين السوفيتى ، بل والمشروع الفرنسى الايطالى رغم نزعته المحافظة ، تجعل جميعا من الغبن سببا عاما للبطلان ، ثم إنه

ليس ثمة ما يدعو إلى الاشفاق من تحكم القاضى فى هذه الحالة اكثر من سواها ، فهو بذاته القاضى الذى يتولى فى حياته اليومية تقدير الغلط الجوهرى والنية الحسنة والباعث المشروع والضرر الجسيم والباعث المستحث وما إلى ذلك .

على أن النص على الغبن بوجه عام ، لا يستتبع اطراح الاحكام التقليدية الخاصة بصور معينة منه يعبر فيها عن معناه بالأرقام ، توخيا لاحلال الكم محل الكيف ، كأحوال الغبن والبيع والقسمة والاتفاق على سعر الفائدة .

ويراعى من ناحية أخرى ان المشروع إستحدث أحكاما جزيلة الفائدة بشأن ما يشوب الرضا من عيوب أخرى ، فواجه مسائل عديدة أغفلها التقنين المصرى الحالى (الملغى) كالغلط المشترك ، والغلط فى القانون ، وغير ذلك ، ثم انه عدل النصوص المتعلقة بالتدليس تعديلا يكفل زوال الخلاف القائم بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية فى التقنين الحالى ، وتناول فوق ذلك مسائل أخرى كسكوت أحد المتعاقدين عمدا عن واقعة يجهلها المتعاقد الآخر ، أما النصوص الخاصة بالاكراه ، فقد روعى فى وضعها أن تكون متناسقة مع ما ورد بشأن التدليس ، فالاكراه سواء أكان صادرا من أحد المتعاقدين أم من الغير له ما للتدليس من أثر فى صحة العقد ، وقد قضى المشروع فيما يتعلق بتقدير الاكراه ، على التناقض المعيب الذى تنطوى عليه نـ ـوص التقنين الحالى بأن إحتكم الى معيار شخصى بحت ، قوامه الاعتداد بجنس المكره ، وسنه ، وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة ما يقع عليه .

المبحث الأول

الغلط

المواد من ١٢٠حتى ١٢٤ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٢٠ : إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له ان يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

مادة ١٢١ : ١) يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط .

٢) ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

أ ـ إذا وقع فى صفة للشىء تكون جوهرية فى إعتبار المتعاقدين أو يجب إعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن نية .

ب ـ إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد .

مادة ١٢٢ : يكون العقد قابلا للابطال لغلط فى القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقضى القانون بغيره .

مادة ١٢٣ : لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ، ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط .

مادة ١٢٤ : ١) ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢) ويبقى بالاخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد .

النصوص العربية المقابلة :

المواد من ١٢٠ حتى ١٢٤ ليبـى
المواد من ١٢٠ حتى ١٢٥ سورى
المواد من ١٤٧ حتى ١٥٠ كويتـى
المواد من ١١٧ حتى ١٢٠ عراقى
المواد من ١٥١ حتى ١٥٦ أردنـى

● يرجع فى ذلك الى ما ورد فى الاعمال التحضيرية أو الى ما أوردناه فى كتابنا المطول ـ المجلد الرابع ص١٤٠ وما بعدها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الغلط فى مقصود المادة ١٢٠ مدنى :

● الغلط هو توهم غير الواقع سواء بإعتقاد صحة واقعة غير صحيحـة، أو إعتقاد عدم صحة واقعة صحيحة ، بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الارادة فيعيبها دون أن يعدمها ، وهو بهذه المثابة يتميز عما يعـرف بالغلط المانع الذى يمنع من التقاء إرادة الطرفين بسبب وقوعه فى ماهيـة العقد حيث يقصد المتعاقد القرض ويقبض الاخر على أساس الهبـة ، أو فى ذاتية المحل موضوع العقد بأن يقصد البائع بيع سيارة بذاتهـا ويقصد المشترى شراء أخرى ، أو فى السبب كما لو تقاسم الورثـة التركـة مـع الموصى له ثم إتضح بطلان الوصية ، كمـا يتميز عن اختـلاف الارادة الباطنة مع الارادة الظاهرة لأن هذا الاختـلاف يتعلق بوجـود الارادة لا بتعيبها ، كما يتميز عن الغلط فى النقل أو فى التفسير إذ الأول يقـع عند نقل الارادة عن صاحبها إلى من وجهت إليه والثـانى يقـع فـى فهـم مـن وجهت اليه لها ، وكلاهما لاحق لتكوين الارادة والتعبير عنها .(١)

---

(١) (التقنين المدنى للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز ص٣٢٤)

ومؤدى ذلك أن الغلط فى مقصود المادة ١٢٠ مدنى غير الغلط المانع وغير الغلط فى النقل أو فى التفسير :

● مؤدى ما تقدم ان الغلط فى مقصود المادة ١٢٠ مدنى هو الغلط الذى يعيب ويصيب الارادة ولا يقع الا عليها وعند تكوينها ، ذلك انه إن وقع على ركن من اركان العقد إنعدم التراضى ، كما وأن هذا الغلط يجب ان يكون جوهريا ويتصل بالمتعاقد الآخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به .

ويتعين ان يكون الغلط جوهريا :

● ويكون الغلط جوهريا إذا كان من الجسامة بحيث كان يمنع الطرف الذى وقع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع فى الغلط وقدر الامور تقديرا معقولا .

... ويعتبر الغلط جوهريا على الاخص فى الاحوال الآتية :

أ) إذا وقع فى صفة للشىء تكون جوهرية فى إعتبار المتعاقدين أو بالنسبة لما يلابس العقد من الظروف ولما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية .

ب) إذا وقع فى ذات الشخص أو فى صفة من صفاته وكانت هذه الذات أو تلك الصفة السبب الوحيد او السبب الرئيسى فى التعاقد .

ومعيار الغلط الجوهرى فى القانون المصرى معيار ذاتى :

● الغلط الجوهرى وفقا لحكم المادة ١٢٠ من القانون المدنى المصرى معياره معيار ذاتى ، فالغلط الجوهرى عنده هو الغلط الذى يبلغ ، فى نظر المتعاقد الذى وقع فى الغلط ، حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد ولو لم يقع الغلط ، فهو إذا وقع فى صفة للشىء وجب ان تكون هذه الصفة جوهرية فى إعتبار المتعاقدين ، وإذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وجب أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد . (١)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص٢٩٧ ومابعدها)

التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية :

● إشتمل القانون الجديد على نص من شأنه أن يخفف من حدة الطابع الذاتى فى الغلط فقضت المادة ١٢٤ بما يلى :

١) ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢) ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد .

● ويتبين من هذا النص ان أى تمسك بالغلط ، إذا تعارض مع حسن النية يكون غير جائز ، فإذا إشترى شخص أرضا وهو يعتقد أن لها منفذا على الطريق العام ، ثم يتضح أنها محصورة ، فيعرض عليه البائع النفقات التى يقتضيها حصوله على حق المرور إلى الطريق العام مما يحقق له كل الاغراض التى قصد إليها فيأبى إلا إبطال البيع ، جاز ان يكون التمسك بالغلط فى هذه الحالة متعارضا مع ما يقضى به حسن النية، فلا يجاب المشترى إلى طلبه ، ويمكن إعتبار هذه الحكم تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف فى إستعمال الحق .

● وقد أورد الشق الثانى من النص تطبيقا من أهم تطبيقات هذا المبدأ، فقضى بأن المتعاقد الذى وقع فى الغلط يبقى ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد ، فإذا باع شخص سهما بقيمته الفعلية ، وكان يجهل أن السهم قد ربح جائزة كبيرة، يبقى مع ذلك ملزما بالبيع إذا نزل له المشترى عن هذه الجائزة ، وإذا تعاقد شخص مع قاصر وهو يعتقد أنه بلغ سن الرشد ، فليس له أن يتمسك بالغلط إذا أجاز الوصى العقد ، وإذا اشترى شخص شيئا وهو يعتقد أنه أثرى ، فإنه يظل مرتبطا بالعقد إذا عرض البائع ان يعطيه الشىء الأثرى الذى قصد شراءه . (١)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص٣١٧ وما بعدها)

الصيغة رقم (١٢)

صحيفـــة دعـوى بطـلب إبطـال عقد بيـع لوقـوع غلـط فى القانـون

الصيغــة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيدة / .... المقيمة برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة :......... والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة ....

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنيـة قـد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنتـه بالآتــى

١ ـ بتاريخ / / ١٩ توفى المرحوم .... زوج المعلنة عنها وعن أخ شقيق له هو المعلن اليه دون سواهما .

... وترك مورثهـا تركـة عبارة عن ارض زراعية تبلـغ مساحتها خمسون فدانا .

٢ ـ وبتاريخ / / ١٩ وبموجب عقد بيع إبتدائـى باعت المعلنـة الى المعلن اليه نصيبها فى الميراث والذى اعتقدت انه آنذاك ١/٨ التركة وذلك بمبلغ اجمالى وجزافى قدره .... جنيهـا سدد منـه المعلن اليـه مبلغ ..... واتفـق علـى سداد بـاقى الثمـن عند التوقيـع علـى عقد البيـع النهائى .

٣ ـ وحيث انه قد استبان للمعلنة بعد تحرير عقد البيع المذكور انها قد اعتقدت على خلاف صحيح القانون انها ترث ١/٨ التركة فى حين انهـا تـرث ١/٤ التركـة بإعتبار ان مورثها لم يكن لـه منها أو مـن غيرهـا اولاد، ومـن ثـم تكون قد وقعـت فـى غلط جوهرى فـى مقدار المبيع ،

وهو غلط كان من السهل على المعلن اليه ان يتبينه ، الامر الذى يحق معه للمعلنة طلب ابطال عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ المشار اليه .

... وحيث ان المعلنة قامت بعرض المبلغ السابق أداؤه من المعلن اليه الا انه رفض فقامت بايداعه خزينة محكمة ..... بتاريخ ...... يومية رقم ....

لـــــذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... الابتدائية (الدائرة ...... مدنى) بمقرها برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بإبطال عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ واعتباره كأن لم يكن مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠ و ١٢٢ من التقنين المدنى ان للمتعاقد الذى وقع فى غلط فى القانون أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع المتعاقد الاخر او اتصل علمه به أو كان من السهل عليه ان يتبينه ، ولئن كان يجوز الاتفاق على أجرة تقل عن الأجرة القانونية ولا يعد مخالفة للنظام العام ، إلا أنه يعد من قبيل العيب الذى يشوب إرادة العاقدين أن يثبت ان هذا الاتفاق كان وليد غلط فى تبين القانون الواجب التطبيق تحققت فيه الشرائط وهو ما يجوز معه للمتعاقد طلب إبطاله . (١)

الغلط فى الحساب والغلط فى الكتابة :

● الغلط المادى سواء أكان غلطا فى الحساب أو غلطا فى كتابة

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ قضائية)

المقصود من العقـد يعتبر غلطـا غير جوهرى ومـن ثم لا يؤثر علـى الرضا ولا يعيب الارادة ولا يبرر بالتالى طلب إبطال العقـد وإنمـا يتعين تصحيحه إعمالا للإرادة الحقيقية لطرفـى التعاقد ومنعا مـن الظلـم الـذى قد يحيق بأحدهما لو عومل على أساس المدون فى العقد الذى وقـع فيـه هذا الغلط المادى .

... ويقارن الغلط بباقى مدونات العقد ، ويتم التصحيـح وفقـا لذلـك ، فإن تعذر معرفة الغلط جاز إثباته بالبينة .

... ومما تقدم يبين أن مثل هذا الغلط وهو غلط ليس جوهرى يعتـبر بمثابة خطأ وليس غلط .

●● متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذى هـو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشترى مـع إرادة البائع وأن ما جاء فى العقد خاصا بحدود العين قـد شـابه غلـط فـى حدين من حدوده بذكر احدهما مكان الآخر ، فإنها لا تكـون مخطئـة، إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادى الواقع حـال تحريـر المحـرر المثبت للتعـاقد لا الغلـط المعنوى الواقـع حـال تكويـن الارادة المفسـدة للرضا.(١)

●● وحيث أن الطعن أقيم علـى أربعـة أسباب تنعـى الطاعنـة بالثلاثـة الأول منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصـور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت فـى دفاعهـا أمام محكمـة الاستئناف بأنها وقعت فى غلط جوهرى فـى تحديد مساحة المبيـع إذ لـم تكن تعرف أن قطعة الارض الفضاء رقم ١١ تدخل ضمن حديقـة الفيـلا المبيعة واستدلت على ذلك بمستندات ثابت بها انهـا لـم تتملـك القطعـة الا بعد شراء المطعون عليهم للفيلا والحديقة الملحقة بها وأن الحراسة العامة لم تكن قد حددت قواعد تقدير ثمنها ، الا ان الحكم المطعـون فيـه اطـرح هذا الدفاع واغفل الـرد علـى هـذه المسـتندات وهـو مـا يعيبـه ويسـتوجب نقضـه .

---

(١) (نقض ١١/١٢/١٩٤٧ مق ص ٨٣٤)

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك انه وان جاز طبقا للمادة ١٢٠ من القانون المدنى للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أن يطلب ابطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، إلا أن ثبوت واقعة الغلط هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص رده على دفاع الطاعنة قوله " ... أن الثابت فى عقد التداعى ان العقار المبيع يشمل القطعتين رقمى ١١ ، ٤ من التقسيم ١٧٥ شياخة البساتين قسم المعادى بالقاهرة ومساحة القطعة الأولى ١٧٥٢ مترا مربعا ومساحة الثانية ١٠٣٦,٨٠ مترا مربعا وأن الشركة ـ الطاعنة ـ إستندت فى قولها ببطلان هذا العقد بالنسبة للمساحة الثانية ـ وهى الحديقة الملحقة بالفيلا ـ بوقوعها فى غلط وقت البيع إذ أن تلك القطعة لم تكن مملوكة للشركة وقت التعاقد وكانت على ملك الحراسة العامة وتملكتها الشركة بعد عقد التداعى بموجب عقد مسجل سنة ١٩٧٠ ، ولما كان المقرر ان بيع ملك الغير صحيح ونافذ وينتج كافة آثاره القانونية بين المتعاقدين ، فإن ما تدعيه الشركة البائعة من أن هناك غلط فى مقدار البيع ـ لو صح هذا الادعاء ــ فإن القرينة التى تسوقها تدليلا على ذلك وهى انها لم تكن تملك كل مساحة العقار المبيع ، فإن المحكمة لا تأخذ بهذه القرينة ، ذلك على ما سلف القول ان بيع ملك الغير صحيح ، و ان امتلاك البائع له بعد البيع ينفذ فى حق المالك الحقيقى .... " وكان مفاد ذلك أن محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن الشركة الطاعنة لم تكن واقعة فى غلط يتعلق بمساحة القدر المبيع عند ابرام العقد بل انها كانت على علم مؤكد ودراية تامة بها وتصرفت فيها بالبيع على اساس ما ورد بالعقد بشأنها من انها تشمل قطعتين أولاهما برقم ١١ مساحتها ١٧٥٢متر مربع والثانية برقم ٤ ومساحتها ١٠٦٣,٨٠ مترمربع وكان هذا الاستخلاص سائغا مبنيا على ما اوردته فى حكمها من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها وما اخذت به فى تفسير العقد من إعمال الظاهر الثابت به وكافيا لحمل قضائها فى هذا الخصوص وهى غير ملزمة بعد ذلك بتتبع الخصوم فى مختلف مناحى

أقوالهم وحججهم بالرد استقلالا على كل حجة أو قول يثيرونه وكـان ما تنعاه الطاعنة بهذه الأسباب هو فى حقيقته جـدل فيما لقاضى الموضـوع من حق تقرير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى مما لا يجوز إثارته امام محكمة النقض ويضحى النعى غير مقبول . (١)

---

(١) (نقض ١٢/٤/١٩٩٢ طعن رقم ١٧٨١ لسنة ٥٤ قضائية)

المبحث الثانى

التدليس

المادتان : ١٢٥و١٢٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ : ١) يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

٢) ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لوعلم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

مادة ١٢٦ : إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

النصوص العربية المقابلة :

المادتان : ١٢٥ و١٢٦ ليبى
المادتان : ١٢٦ و ١٢٧سورى
المواد من : ١٥١ حتى ١٥٥ كويتى
المادتان : ١٢١ و ١٢٢ عراقى
المواد من : ١٤٣ حتى ١٥٠ أردنى

الأعمال التحضيرية :

يرجع فى ذلك إلى ما أوردناه فى كتابنا المطول المجلد الرابع صفحة ١٥٤ وما بعدها .

الصيغة رقم (١٣)
دعوى ابطال عقد بيع للتدليس

انه فى يوم
وبناء على طلب السيد / .... والمقيم برقم .... شارع .... دائرة قسم .... محافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :
السيد .... المقيم برقم .... شارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

وأعلنته بالآتى

١ـ بتاريخ .... باع المعلن اليه الى المعلن .... وذلك بثمن قدره .... سدده المعان بمجلس العقد .

٢ـ وحيث أن قبول المعلن لهذا التعاقد كان نتيجة حيلة لجأ اليها المعلن اليه والتى تتلخص فى .... وكانت من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المعلن هذا العقد .

٣ـ وحيث أنه يحق للمعلن عملا بنص المادة ١٢٥ من القانون المدنى ابطال هذا التعاقد .

لـــذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بهذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة .... (الدائرة .... مدنى)

بمقرها الكائن بشارع .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنـا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يـوم / / ١٩ ليسمع الحكم بابطال عقد البيـع المبرم بين المعلن والمعلن اليه والمؤرخ .... والمبين بهذه الصحيفة مع كل ما يترتب علـى ذلك قانونـا واعـادة مركـز كل من المتعاقدين الى مـا كـان عليـه قبل التعـاقد مـع الـزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفـاذ المعجـل وبـلا كفالة .

آراء الشراح وأحكام القضـاء

تعريف التدليس وفقا لمقصود القانون المدنـى :

● التدليس وكما عرفه أستاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السـنهورى هو " إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه إلى التعاقد " .

إختـلاف التدليس وفقـا لمقصـود المـادة ١٢٥ مدنـى عن كل من الغش والتدليس الجنائـى :

● التدليس وفقا لمقصود المادة ١٢٥ مدنى يختلف عن الغش ذلـك لأن التدليس يقع بل ولابد أن يقـع عنـد تكويـن العقد أمـا الغـش فقد يقـع بعد تكوين العقد أو أن يقع خارجا عن دائرة العقد وإن أتصل بوقائعه . (١)

ملحوظة :

البـادى مـن إستقراء أحكـام محكمـة النقـض أنهـا لا تفـرق بيـن التدليس والغش على ما سوف نرى فيما بعــد.

● كذلك يختلف التدليس وفقا لمقصـود المـادة ١٢٥ مدنـى عـن التدليس الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٣٣٦ عقوبـات فـى أن الأخير تكون فيه الطرق الإحتيالية عنصر مستقل قائم بذاته مستقلة عن الكذب فى حين أن الكذب وحده وفى بعض الأحيان يكفى لتوفر التدليس المدنى .

●● ولهذا قضى وبحق بأن " التأكيدات غير الصحيحة التى تصدر مـن أحد المتعاقدين ويكون لها على الطرف الآخر التأثير الـذى يحملـه علـى قبول التعاقد من شأنها أن تجعل العقد قابلا للإبطال متـى ثبت انـه لـولا هذه التأكيدات لما حصل الرضاء " (٢)

---

(١) (السنهورى الجزء الأول ص ٣١٨ وما بعدها)
(٢) (محكمة مصر الإبتدائية فى ١٩٢٣/١/٢٤ المحاماه السنة الثالثة ص ٢٨١)

شروط تطبيق نص المادتين ١٢٥و١٢٦ مدنى :

● يشترط لوقوع التدليس وفقا لمقتضى نص المادتين ١٢٥و١٢٦ مدنى ثلاثة شروط :
أولهما استعمال طرق إحتيالية **وثانيهما** أن تحمل هذه الطرق الإحتيالية الطرف الآخر على التعاقد **وثالثهما** أن يتصل هذا الآخر بالتدليس .

الشرط الأول ـ الطرق الإحتيالية :

● الطرق الإحتيالية تنطوى على جانب مادى وجانب معنوى فالأول لا يقتصر على مجرد الكذب بل كثيرا ما يصحب الكذب أعمال مادية تدعمه لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد ويجب أن تكون كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد فالمعيار هنا ذاتى وإن كان فى بعض الحالات يكفى الكذب وحده ، طريقا احتياليا للتدليس ويجب أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، ويكون الكتمان تدليسا إذا كان الأمر المكتوم خطيرا يؤثر على إرادة المتعاقد الذى يجهله وأن يعرفه المتعاقد الآخر ويتعمد كتمه عن المتعاقد الأول الذى يجب الا يكون على علم بهذا الأمر وأكثر ما يكون ذلك فى عقود التأمين أما الجانب المعنوى فهو نية التضليل توصلا إلى غرض غير مشروع ، والعاقد المخدوع بالخيار بين أن يبطل العقد أو أن يستبقيه مكتفيا بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب التدليس .

●● من أركان التدليس ـ على ما عرفته المادة ١٢٦ من القانون المدنى (القديم) أن يكون ما استعمل فى الخدع "حيلة" وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا ، وكلا هذين الركنين ينبىء عن العمد وسوء النية ، ومراقبة التكييف فى هذين الركنين على الاقل هى من خصائص محكمة النقض فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه إذا أسس على عدم وجوب توافر النية فى التدليس السلبى . (١)

---

(١) (نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥ قضائية)

●● يشترط فى الغش والتدليس ، على ما عرفته به المادة ١٢٦ من القانون المدنى(القديم) أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، وحيلة غير مشروعة، ومحكمة الموضوع هى التى تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى ، ولا شأن لمحكمة النقض معها مادامت الوقائع تسمح بذلك . (١)

●● متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعنين باعا إلى المطعون عليه الاول محلا تجاريا ومعداته وكان قد صدر حكم بإغلاق المحل قبل حصول البيع لادارته بدون ترخيص ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع والزام البائعين متضامنين بأن يردا إلى المشترى ما قبضاه من الثمن مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء أقام قضاءه على ما وقع من البائعين من تدليس على المشترى بكتمانهما عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل فإنه يكون غير منتج ما ينعاه الطاعنان على هذا الحكم من أنه أغفل الاعتبار بعلم المشترى عند شرائه بأن الدكان غير مرخص والتزامه بالسعى للحصول على رخصة ، ذلك أن علم المشترى بأن المحل غير مرخص مسألة أخرى أدخلها فى حسابه ـ وسعى من أجلها فى الحصول على الرخصة وهى مسألة تختلف عن صدور حكم قبل البيع بإغلاق المحل.(٢)

●● إذا كان الحكم قد نفى وقوع تدليس من الإبنة المتصرف إليها ضد والدتها المتصرفة لها ، وأفصح بما له من سلطة تقديرية عن أن مشاعر الود التى ابدتها المتصرف إليها نحو أمها إثر فجيعتها فى والدها تتفق مع طبيعة الأمور ، وأنها ليست من قبيل الطرق الإحتيالية التى يقوم بها التدليس ، وعن أن أمرا، لم يلبس على الام للمتصرف ، بحيث يضللها عن حقيقة ما أتجهت اليه ، بالتصرف فى بعض مالها

---

(١) (نقض ١٩٣٧/١١/١١ مق ص ٨٣٤ بند ١٣)
(٢) (نقض ١٩٥٣/٥/١٥ مق بند١٨ ص ٨٣٤)

للمتصرف إليها ولباقى بناتها ـ ومنهن من تطعن على هذا التصرف ـ وكان هذا الذى أفصح عنه الحكم يقوم على ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها ، وله مأخذه الصحيح من الأوراق وكان سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها ، فإنه لايكون عليه إن هو لم يتتبع الطاعنات فى شتى مناحى طلباتهن ووجوه دفاعهن والرد عليها ، إذ فى قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها ، الرد الضمنى المسقط لكل تلك الاوجه ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق يكون على غير أساس . (١)

●● يشترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى أن يكون ما أستعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أعتبر أن التدليس قد توافر فى جانب الطاعنة ـ الشركة البائعة ـ لمجرد أنها أعلنت فى الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعا قدره ٣١ جنيها و ٧٥٠ مليما شهريا مع علمها أنها لاتغل سوى مبلغ ٢٩جنيها و ٢٧٣ مليما وأن هذا التدليس وإن لم يدفع إلى التعاقد إلا انه أغرى المطعون عليها وزوجها ـ المشترين ـ على قبول الارتفاع فى الثمن من طريق المزايدة، وإذا كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لايفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وانها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض مشروع وبالتالى فإنه لايكفى لإعتباره حيلة فى حكم المادة ١٢٥ من القانون المدنى ، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة إلى محكمة الإستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحا لأن ريع الحصة المبيعة طبقا لمستنداتها تبلغ ٣١ جنيها و ٧٥٠ مليما كما نشر فى الصحف ، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع إنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك فإن

---

(١) (نقض٨/٢/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص١٣٨)

الحكم المطعون فيه - إذ قضى بانقاص الثمن والزام البائعة برد الزيادة إلى المشترين - يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله.(١)

●● الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد اجراءلت احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب ارادته ولا تجعله قادرا على الامور حكما سليما ، وأن مجرد الكذب لايكفى للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس ، وانه وفقا للمادة ١٢٦ من القانون المدنى إذا صدر التدليس من غير المتعاقد فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بابطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس ، واستخلاص عناصر التدليس الذى يجيز ابطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع . (٢)

الشرط الثانى - حمل الطرف الآخر على التعاقد :

● يشترط أن تكون الوسائل الإحتيالية هى التى دفعت الطرف الآخر إلى التعاقد بحيث لولاها لما أبرم هذا الطرف الآخر المدلس عليه - العقد.

●● إذا كان تقدير أثر التدليس فى نفس العاقد المخدوع ، وما إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع وكان يبين من الحكم المطعون فيه ، إنه أستظهر الظروف الذاتية للمتعاقدة والتى ألمت بها أثر وفاة ولدها الوحيد، وجميع أبنائه فى حادث الباخرة دندره ، وأستبعد الحكم أن يكون عطف المتعاقدة معها - وهى إبنتها - وكذلك عطف بناتها الآخريات ، على والدتهن فى محنتها من المسائل الإحتيالية المعتبرة ركنا فى التدليس للعقود ، كما إستبعد الحكم ما أثير بشأن وجود ختم للمتعاقدة مع زوج المتعاقدة معها ، وأن هذه الأخيرة إنتهزت هذه الفرصة ، فوقعت بذلك الختم على العقدين موضوع

---

(١) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ مج س ٢٧ ص ١٧٩١)
(٢) (نقض ١٩٩٤/٢/١٧ طعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ قضائية)

النزاع وذلك لعدم إتخاذ طريق الطعن بالتزوير على هذين العقدين ، وإستبعد الحكم أيضا ما إدعته الطاعنات من إكراه أدبى على المتصرفة أدى إلى التعاقد ، وأستخلص ذلك من أن الطاعنات لم تقلن أن المتصرف إليها لجأت إلى تهديد المتصرفة بخطر جسيم ، فإن ماقرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى نفى التدليس والإكراه الأدبى . (١)

الشرط الثالث - ويتطلب ضرورة إتصال التعاقد بوقائع الإحتيال :

●● إذا أتفقت سيدة مع شخص على أن تبيعه عقارا مملوكا لها بيعا صوريا وأن تأخذ منه ورقة ضد تثبت الصورية ولما صدر منها عقد البيع سلمها ورقة الضد وعليها توقيع توهمت أنه توقيعه فى حين لم يكن هو الذى وقع بإمضائه على هذه الورقة غشا منه لها ، بل أن الذى وقع عليها شخص آخر غيره ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقد دون أن تطلب أولا فسخ العقد فقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة الغش المدعى بها وثبت لها منها أن توقيع المدعية على عقد البيع كان تحت تأثير هذا الغش المفسد لرضاها فحكمت بالبطلان وثبوت الملكية، وكان هذا الحكم صحيحا - ولا محل للقول بأن الغش قد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشأن الوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد إذ أن المحكمة قد إعتبرت العملية التى تمت بين طرفى الخصومة عملية واحدة إتصلت وقائعها بعضها ببعض ، وأن الغش قد وقع من مبدئها إلى نهايتها - كما لايغير من ذلك أن المحكمة قد أمرت بتحقيق مالا يجوز تحقيقه إذ قضت به لإثبات وقائع الغش ، ولا خلاف فى أن هذه الوقائع مما يجوز إثباته بالبينة وغيرها ، كما لامحل للقول أيضا ببطلان الحكم لقضائه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الصادر منها لأن قضاء المحكمة ببطلان ذلك العقد بناء على تدليس يستلزم القضاء ببقاء الملكية لمن دلس عليها . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٢/٢/٨ مج س ٢٣ ص ١٣٨)

(٢) (نقض ١٩٣٧/١١/١ الفهرس العشرى للمجموعة الرسمية بند٦٣٨)

●● وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه أورد بصحيفة الإستئناف أن المطعون ضدهم إرتكبوا غشا وتدليسا وتزويرا فى محاضر حصر التركة وشهادات الإفراج عن التركة من الضرائب حتى يتمكنوا من تسجيل عقدهم اللاحق الباطل إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ممايعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود لما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض أن الملكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن البيع الصادر لمورثة الطاعن لم يتم تسجيله أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ورتب على ذلك انتقال الملكية إلى المطعون ضدها الأولى التى قامت بالبيع للمطعون ضدهما الثانى والثالثة وبادر الأخيران إلى تسجيل التصرف الصادر اليهما فانتقلت اليهما ملكية العقار المبيع وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه كافيا لحمله وفيه الرد الضمنى على ما يثيره الطاعن فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .(١)

---

(١) (نقض ١٩٩٤/٢/١٠ طعن رقم ٢١٠٤ لسنة ٥٨ قضائية)

المبحث الثالث

الإكراه

المادتان ١٢٧و١٢٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٢٧ : ١) يجوز إبطال العقد للاكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣) ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

مادة ١٢٨ : إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخركان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ١٢٧ ، ١٢٨
القانون السورى : المادتان ١٢٨ ، ١٢٩
القانون الكويتى : المواد من ١٥٦ حتى ١٥٨
القانون العراقى : المادة ١١٢
القانون الأردنى : المواد ١٣٥ و ١٣٦ و ١٣٨ و١٣٩ و١٤١

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على المادة ١٢٧ مدنى ما يلى:

يلاحظ فى تقدير الاكراه أن معيار " الرهبة القائمة على أساس "

معيار شخصى كما هو الشأن فى عيوب الرضاء جميعا ، وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطرا جسيما أصبح وشيك الحلول ، ولا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته ، بل يجوز أن يتهدد أحد أقاربه ، وقد ترك للقاضى أمر تقدير درجات القرابة أو الصلة فى كل حالة بخصوصها لأن بيان هذه الدرجات فى النصوص على سبيل الحصر على نحو ما هو متبع فى التقنين الفرنسى وسائر التقنينات اللاتينية قد يكون أحيانا ضيق الحدود ، لا يتسع لصور جديرة بالرعاية ، وقد يكون أحيانا من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود ، وقد عمد المشروع إلى الافصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصى البحت فنص فى الفقرة الثالثة من المادة .... "على أنه ينظر فى تقدير الإكراه إلى جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه ".

ويجب فى الرهبة القائمة على أساس ، أن يكون قد بعثها المكره فى نفس المكره " **بغيرحق** " فالدائن الذى يهدد مدينه بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع ، وما دام الغرض مشروعا فلا يعتبر الإكراه قد وقع ، بغير حق ، أما إذا كان الغرض من الإكراه غير مشروع ، كما إذا أستغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد كثيرا على ما فى ذمته من حق ، فيكون الإكراه على نقيض ما تقدم ، واقعا بغير حق ولو أن حق الدائن فى هذا الفرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود .

الصيغة رقم (١٤)

دعوى ابطال عقد بيع للاكراه

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / .... المقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

أنا   محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

وأعلنته بالآتى .

١ ـ بتاريخ .... أكره المعلن على التوقيع للمعلن اليه على عقد بيع بموجبه باع المعلن للمعلن اليه .... لقاء ثمن قدره ....

٢ ـ وحيث أن البيع سالف الذكر الصادر من المعلن كان نتيجة اكراه (مادى أو معنوى) إذ كان المعلن واقعا تحت سلطان رهبة بعثها المعلن اليه فى نفسه دون حق فتصور المعلن أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو .... فى النفس (أو الجسم أو الشرف أو المال)

٣- وحيث يحق للمعلن ابطال هذا التعاقد عملا بنص المادة ١٢٧ من القانون المدنى .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته بهذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة .... (الدائرة ..... مدنى) الكائن مقرها .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بابطال عقد البيع المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع كل ما يترتب على ذلك قانونا واعادة مركز كل من المعلن والمعلن اليه الى ما كان عليه قبل التعاقد مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع حفظ كافة حقوق المعلن الاخرى .

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الاكراه :

● الاكراه هو الرهبة التى تتولد لدى شخص وتدفعه الى التعاقد نتيجة تهديده بخطر جسيم أصبح وشيك الوقوع به أو بغيره فى نفسه أو جسمه أو ماله أو شرفه فيما لو لم يبرم هذا التعاقد .

الإكراه فى مقصود المادة ١٢٧ مدنى هو الذى يفسد الارادة ولا يعدمها :

● الاكراه الذى تعنيه المادة ١٢٧ مدنى هو الاكراه الذى يفسد الرضاء ولا يعدمه ، ذلك أن الذى يقع عليه الاكراه هنا تكون ارادته موجودة ولكنه مخيرا بين أمرين فإختار أقل الضررين ومن ثم أصبحت إرادته فاسدة معيبة نتيجة الرهبة التى داخلت نفسه .

أما إذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة كما إذا أمسك شخص بيد آخر وأجبره على جريان قلمه بالتوقيع على التزام معين ففى هذه الحالة يكون العقد باطلا لإنعدام الرضاء .

الإكراه المفسد للرضاء لا يتحقق الا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو بإستعمال وسائل ضغط لا قبل للإنسان بإحتمالها أو التخلص منها:

● لابد من استعمال وسائل للإكراه تقع على الجسم أو النفس فتهدد المتعاقد المكره أو شخصا عزيزا عنده بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال وعادة ما تكون وسائل الاكراه غير مشروعة بهدف الوصول الى غرض مشروع ، غير انه من الجائز أن تستغل وسائل مشروعة للوصول الى غرض غير مشروع ويتحقق الاكراه بذلك كأن يستغل الدائن حقه فى مطالبة مدينه فيضغط عليه لا للوصول الى حقه فحسب، وإنما ليبتز منه ما يزيد على حقه .

... ومثال ذلك أيضا أن يفاجأ شخص شخصا آخر متلبسا بإرتكاب جريمة فيستغل هذا الظرف لإكراهه على التوقيع على سند أو عقد بيع حتى يتركه لحال سبيله فهنا تكون إرادة المتلبس بالجريمة معيبة ويكون إلتزامه هذا قابلا للإبطال .

● والاكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم

محدق بنفسه أو ماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لاقبل لـه بإحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا ، والنفوذ الادبى إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول الى غرض غير مشروع يعتبر كافيا لإبطال العقد .

●● إنه وإن كان يشترط فى الاكراه الذى يعتد به سببا لابطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت اليه المادة ١/١٢٧ من القانون المدنى إذ نصت على انه يجوز إيطال العقد للاكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس ، مما مفاده أنه يجب فى الرهبة أن يكون المكره قد بعثها فى نفس المكره بغير حق ، وعلى ذلك فإن الدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع ، فلا يعتبر الاكراه قد وقع منه بغير حق ــ إلا إذا أساء الدائن إستعمال الوسيلة المقررة قانونا بأن استخدمها للوصول الى غرض مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه، فإن الاكراه فى هذه الحالة يكون واقعا بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع وذلك على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى.(١)

●● مفاد نص المادة ١٢٧من القانون المدنى ان الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها او التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن يتقبله اختيارا ويجب أن يكون الضغط الذى تتولد عنه فى نفس العاقد هذه الرهبة غير مستند الى حق ، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول الى شىء غير مستحق حتى ولو سلك فى سبيل ذلك طرق مشروعة . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٤/١/٢ طعن ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق مج س٢٥ ص٢٠٨)
(٢) (نقض ١٩٧٦/١٢/٣١ طعن ١٧٢ لسنة ٤١ ق مج س٢٧ ص٨١٥)

كفاية النفوذ الأدبى والقرابة والتأثير الدينى لتوفر الاكراه إذا ما كان الهدف هو الوصول الى غرض غير مشروع :

● إستعمال النفوذ الادبى والشوكة امر مشروع ما دام القصد من ذلك الوصول الى غرض مشروع .

● أما اذا قصد الوصول الى غرض غير مشروع ، فلا يوجد فى هذه الحالة ما يمنع من الطعن فى العقد بالاكراه ، ولا شك فى أن موقف الزوجة من زوجها والزوج ذو شوكة على زوجته ، وموقف الولد من أبيه وهو يخفض له جناح الذل من الرحمة ، وموقف المتدين من رئيس دينى والدين ذو أثر عميق فى النفس ، وموقف المرؤوس من رئيسه وفى يد هذا إبقاؤه فى العمل أو فصله ، كل هذه المواقف قد تتأثر فيها إرادة الشخص الى حد كبير ، وليس من الصواب أن يقال أن الشخص يتعاقد مختارا فيها ، فإذا أريد بالعقد وصول الى غير مشروع، كعقد التزام باهظ يثقل كاهل الملتزم ، أو ما كان يرضاه لولا موقفه ممن يتعاقد معه، فإن العقد يجوز إبطاله للاكراه . (١)

غير أن محكمة النقض تشترط ان يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة :

●● الاكراه المبطل للرضا يتحقق ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار ما لم يكن ليقبله اختيارا ، والنفوذ الأدبى إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول الى غرض غير مشروع ، يعتبر كافيا لابطال العقد.(٢)

تقدير توافر الاكراه وسلطة المحكمة بشأن ذلك :

●● أن تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس العاقد

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص٣٤٥)

(٢) (نقض ١٩٧٠/٦/٩ طعن ١٤٢ لسنة ٣٦ ق مج س٢١ ص١٠٢٢)

من الامور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الدعوى دون تعقيب عليه من محكمة النقض ، فإذا كانت المحكمة قد أثبتت بأدلة مقبولة ان حصول المشترى على عقد البيع من البائعة لم يكن بطريق الاكراه بل بطريق الاقتناع والتأثير البرىء ، وأن وقائع الاكراه التى ادعتها ـ بفرض صحتها ـ لم تكن لتؤثر فى نفسها تأثيرا يحملها على توقيع العقد لأخيها بغير رضاء وتسليم ، فلا يكون ثمة محل لمجادلتها فى ذلك ، واذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها ان البائعة لم تكن واقعة تحت تأثير الاكراه الذى سلبها ارادتها فإن ذلك لا يعنى انها قصدت الى الاكراه السالب للارادة دون الاكراه المفسد لها ، وخصوصا إذا كانت عبارة الحكم جلية فى الدلالة على نفى حصول الاكراه اطلاقا . (١)

●● تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧ من القانون المدنى على انه "يراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه" فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى حصول الاكراه المدعى بوقوعه على البائعة استنادا الى اسباب تتعلق بشخصها وظروف التعاقد فإنه لم يخالف المعيار الذى أوجبه القانون فى تقدير الاكراه . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٤٥/٤/١٢ طعن رقم ٨٤ لسنة ١٤ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ طعن ٣٩٢ لسنة ٢٦ق مج س١٣ ص١٢٧)

المبحـث الرابــع
الاســتغلال
المادتان ١٢٩ و ١٣٠

نصــوص القــانــون :

مادة ١٢٩ : ١) اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامـات المتعـاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقـد إلا لأن المتعـاقد الآخـر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بنـاء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢) ويجـب أن ترفـع الدعوى بذلك خـلال سنة مـن تـاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة .

٣) ويجوز فى عقود المعاوضـة أن يتوقـى الطـرف الآخـر دعوى الابطال إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن .

مادة ١٣٠ : يراعى فـى تطبيق المـادة السـابقة عـدم الاخـلال بالأحكـام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ١٣٠
القانون السورى : مادة ١٣١
القانون الكويتـى : المواد من ١٥٩ حتى ١٦١
القانون العراقـى : مادة ١٢٤

الأعمال التحضيرية :

يرجع فى ذلـك الـى مـا أوردنـاه بكتابنـا المطـول المجلـد الرابـع ص ١٧٦ و ١٧٧ .

الصيغــة رقم (١٥)

صحيفــة دعـوى بطلب إبطــال عقد بيع مشـوب بالإستـغلال

الصيغــة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / .... ويعمل ..... والمقيم برقم .... شارع ...... دائرة قسم ...... محافظة .... والمتخذ لـه محـلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ..... شارع ......

أنـا .... محضر محكمـة ..... الجزئيـة المدنيـة قد إنتقلت فـى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / .... ويعمل .... والمقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ..... محافظة ......

وأعلنتــه بالآتـى

١ـ بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ باع المعلن الى المعلـن اليـه (يذكر المبيع وتفصيلاته) بمبلـغ ..... جنيها تـم سداده بالكامل بمجلس العقد (أو تم سداد مبلغ .... والباقى إتفق علـى سداده عند التوقيع على عقد البيع النهائى) .

٢ـ وحيث أنه لما كـانت القيمـة الحقيقيـة للمبيـع تفـوق ذلـك كثـيرا إذ أن قيمته عند التعاقد تبلغ ...... جنيها بما يتحقق معه توافر إختلال التعـادل بين إلتزامات الطرفين إختلالا فادحا وقد كـان مرجـع ذلـك إلـى استـغلال المعلن اليه لطيش المعلن وهواه الجامح الأمر الذى استغل فيه المعلن اليه الطيش لإبرام العقد .

٣ـ وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المـادة ١٢٩ من القـانون المدنــى قد جرى نصها على انه " إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعـادل البتـة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجـب العقد أو مـع التزامـات المتعاقـد الآخـر وتبين ان المتعــاقد المغبـون لم يـبرم العقــد إلا لأن

المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشا بينا او هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد" .

... ومن ثم وبموجب هذه الصحيفة فإن المعلن يقيم دعواه هذه إستهدافا منه لإبطال عقد البيع سالف الذكر وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد .

ويركن فى إثباته لدعواه الى كافة طرق الاثبات المقررة قانونا .

... وحيث انه لما كان لم تمض سنة كاملة منذ تاريخ ابرام العقد حتى قيد هذه الدعوى بقلم كتاب المحكمة .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ... (الدائرة ...) والكائن مقرها برقم ... بشارع .... بدائرة قسم ... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بإبطال عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الاستغلال :

● المقصود بالإستغلال أن يبرم شخص عقدا مع شخص آخر مستغلا فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة .

شروط توفر الإستغلال :

● من التعريف سالف الذكر يبين أنه يشترط لإبطال العقد للإستغلال توافر أربعة شروط أولها إختلال التعادل وثانيها وجود طيش أو هوى جامح لدى الطرف المغبون وثالثها إستهداف الطرف المستغل لإستغلال هذا الطيش أو الهوى ورابعها إنعقاد العقد نتيجة لهذا الإستغلال .

الشرط الأول ـ عدم التعادل :

● عدم التعادل هو العنصر المادى ويقوم على عدم التعادل بين قيمة كل من الأداءين أى بين القيمة المالية للفوائد والخدمات المتبادلة ، والعبرة فى تقدير هذه القيمة بقيمة الشىء الشخصية بالنسبة الى العاقد لا بقيمته المادية فى ذاته ، وإن كان يجدر النظر الى قيمة الشىء فى التعامل المعتاد مقوما فى ضوء الاعتداد بالظروف الشخصية بحيث ينسب عدم التعادل الى هذه القيمة ويتعين ، أن يكون عدم التعادل فادحا فلا يكون من الغبن المألوف أو المسموح به فى التعاملات وكذلك يتعين أن يكون مما يحس به كل ذى ذوق سليم وهو ما يترك تقديره للقاضى ولا تقتصر المقارنة لإستخلاص عدم التعادل على الاداءات المتقابلة بل تمتد الى الالتزامات المتقابلة فتشمل الشروط التى يعرضها أحد العاقدين على الآخر، ويلاحظ أن عنصر عدم التعادل متوافر دائما فى التبرعات، وينظر فى عدم التعادل الى وقت ابرام العقد .

الشرط الثانى ـ توفر الطيش أو الهوى الجامح :

● الطيش البين هو إتيان تصرف بتسرع مقرونا بإهمال وعدم تبصر نتيجة تحمس زائد أو إستفزاز وتحدى .

● والهوى الجامح هو رغبة شديدة تقوم فى نفس الشخص ولو لم يكن معروفا بالطيش تدفعه إلى إبرام تصرف .

الشرط الثالث ـ إستغلال الطرف الآخر لهذا الطيش البين أو ذاك الهوى الجامح :

● لا يتوافر الاستغلال إلا إذا كان الطرف الاخر عالما بحالة الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المغبون وقصد بالفعل الى استغلالها اما إذا كان لايعلم بهذه الحالة أو علم بها ولم يهدف الى استغلالها فلا يتوافر الاستغلال فى حقه .

●● يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى ان يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى

جامحا ، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد ، وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع الى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . (١)

الشرط الرابع - إشتراط إتمام التصرف نتيجة للإستغلال :

● يتعين لتوفر عيب الاستغلال أن يكون هذا الاستغلال هو الدافع الى التعاقد بحيث ما كان العقد ليتم لو لم توجد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح لدى الطرف المغبون وإستغلال الطرف الاخر لها .

الصيغة رقم (١٦)

صحيفة دعوى بإنقاص الثمن نتيجة للإستغلال

الصيغة

وأعلنته بالآتى

١ - أقامت الشركة المعلن إليها قرية بشاطىء العجمى بالاسكندرية تتكون من عدة شاليهات وعرضتها للتأجير مقابل حق انتفاع سنوى يتراوح بين ألفان وخمسمائة جنيه والفى جنيه سنويا .

٢- ورخصت الشركة المعلن إليها لكل من المعلنين شغل وتأجير شاليه من هذه الشاليهات وكان من نصيب المعلن الأول الشاليه رقم .....والمعلن الثانى الشاليه رقم ...... والمعلن الثالث الشاليه رقم .....

٣- وتسلم المعلنون الشاليهات المخصصة لهم سالفة البيان وفى الوقت الذى كانوا يقومون فيه بسداد القيمة الايجارية فقد كانوا يتظلمون فى الوقت نفسه من الغلو البين فى تقدير القيمة الايجارية بالمقارنة لنظير هذه الشاليهات التى تقوم ذات الشركة المعلن إليها بتاجيرها فى أماكن أخرى من شواطىء العجمى .

٤ - وفوجىء المعلنون بالشركة المعلن اليها تعرض عليهم تمليك تلك

---

(١) (نقض ١٩٦٧/٥/١١ مج س١٨ ص٩٧٤)

الشاليهات اليهم بأثمان تتراوح بين ...... جنيها الى ..... جنيها عدا فوائد المبالغ التى سوف يتم تقسيطها وحددت لهم مواعيد وآجال بحيث ان لم يقبلوا هذا العرض فإن الشركة سوف تقوم بحرمانهم من مميزات ضمنتها هذا العرض .

٥ ـ ولما كان هذا العرض من جانب الشركة المعلن اليها فيما حددته من أثمان لهذه الشاليهات قد انطوى على تعسف ومغالاة وارتفاع باهظ فى احتساب تكاليفها إذا ما قورنت بتكلفة شاليهات أخرى فى ذات المنطقة وبمستوى أعلى شأنا من مستوى التنفيذ الذى تم تنفيذ شاليهات الشركة المعلن اليها بها .

... وكان ان تقدم المعلنون وجميع من خصصت لهم شاليهات من الشركة المعلن اليها بشكاوى الى وزير الاسكان والذى شكل لجانا فنية لبحث هذه التقديرات الجزافية التى حددتها الشركة المعلن اليها ثمنا لهذه الشاليهات وانتهت هذه اللجان الفنية الى ان هذه الاسعار التى حددتها هى أسعار مغالى فيها كثيرا .

٦ـ وبعد ان وضعت اللجان سالفة البيان تقريرها عادت الشركة المعلن اليها واجرت تخفيضا للأسعار السابق تحديدها وذلك بالنسبة للمعلنين كما يلى :

أ) حددت الشركة المعلن اليها ثمنا لشاليه المعلن الأول بعد التخفيض بمبلغ ..... جنيها .

ب) وبالنسبة للمعلن الثانى كان الثمن فى بداية الأمر مبلغ .... جنيها وأصبح بعد التخفيض مبلغ ..... جنيها .

جـ) وبالنسبة للمعلن الثالث كان الثمن فى بداية الأمر مبلغ ..... جنيها وأصبح بعد تخفيضه مبلغ ..... جنيها .

٧ ـ وفى خلال شهر ...... من عام .... أرسلت الشركة المعلن إليها إلى كل من المعلنين إخطارات تطلب من كل منهم بموجبها التقدم للتعاقد على تملك هذه الشاليهات وفقا للتقديرات الجديدة المخفضة على

حد تعبيرها وإلا حرموا من بعض المميزات التى زعمت انها تتيحها لهم من حيث إعمال مبدأ التقسيط مع سداد فوائد المبالغ المقسطة .

٨ ـ وحيث انه لما كان ذلك ، وكانت هذه التقديرات التى ترى الشركة المعلن اليها انها تمثل أسعارا لهذه الشاليهات ما زالت تقديرات مغالى فيها الى حد كبير ولا تمثل حقيقة أسعار مثيلاتها من الشاليهات التى توجد فى نفس المنطقة ، وكان قد استبان للمعلنين أن الشركة المعلن اليها حددت أسعارا لتكلفة المتر أرضا ومبانى مبلغ ..... جنيها فى حين ان متوسط تكلفة سعر المتر فى ذات المنطقة يتراوح بين ...... و ...... جنيها وفقا لمستوى التنفيذ والتشطيب .

... كذلك استبان للمعلنين أن الشركة المعلن اليها وهى بسبيلها الى تحديد أسعار هذه الشاليهات قد وضعت فى تقديرها الخسائر التى تكبدتها نتيجة عدم التزام المتعاقدين معها من مقاولى التنفيذ وهى خسائر وصلت الى مبلغ ..... جنيه الى جانب إحتسابها لخسائر أخرى تكبدتها فى مشروعات أخرى لا شأن لها بتنفيذ شاليهات قرية ..... موضوع الدعوى الماثلة وكان من نتيجة ذلك كله أن بعدت الاثمان المقررة لهذه الشاليهات عن التكلفة الحقيقية مضافا اليها هامش الربح وهو أمر بطبيعة الحال لا شأن للمعلنين ولكافة المخصصة لهم شاليهات بقرية ..... به .

٩ ـ وحيث انه لما كان المعلنون قد قاموا بالوفاء بمقدم الثمن الأمر الذى يمثل تعاقدا على تلك الشاليهات وإن كانت عقود تمليكها لم تبرم بعد، وكانت موافقتهم جميعا على هذا التعاقد قد جاءت إضطرارا منهم لما استغلته فيهم الشركة المعلن اليها من هوى جامح توفر بشأنهم حيث من العسير والمتعذر عليهم عدم إتمام التعاقد وترك هذه الشاليهات بعد أن كانوا قد تسلموها منذ أكثر من ثلاثة أعوام وأجروا فيها من أعمال التشطيبات والديكورات ما كلفهم الكثير وبعد ان أقاموا فيها صيف كل عام وأقامت فيها أسرهم وتعود عليها أولادهم الذين أصبحت فيما بينهم وبين أقرانهم من اولاد وأطفال جيرانهم ألفة وصداقة يتعذر حجبها عنهم وهوأمر تعلم الشركة المعلن اليها علم اليقين به بأنها مهما حددت من

أسعار مغالى فيها فإنه يصعب على المعلنين معها عدم التمسك بهذه الشاليهات .

... وحيث انه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ١٢٩ من القانون المدنى قد جرى نصها على إنه " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد "

... لما كان ذلك فلا يملك المعلنون إلا إقامة هذه الدعوى إستهدافا لإنقاص إلتزاماتهم إلى الحد الذى يتناسب مع التكلفة الفعلية الحقيقية لهذه الشاليهات مع اضافة هامش الربح المناسب والمعقول الى هذه التكلفة .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه بصفته وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية (الدائرة............) بمقرها .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بصفته بندب خبير فى الدعوى تكون مهمته الإطلاع على أوراق الدعوى ومعاينة الشاليهات المبينة فى هذه الصحيفة وتقدير قيمة تكلفتها الفعلية الحقيقية وقت تسلم المعلنون لها وإضافة هامش الربح المناسب والمعقول إليها والقضاء بإنقاص التزامات المعلنين حسبما يظهر مع إلزام المعلن اليه بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحامـــــاه .

الفــرع الرابــع
أوصاف الرضا بالبيع
(البيوع الموصوفة)

التراضى ـ بصفة عامة ـ يجوز أن يقترن بوصف معين إذ يصح أن يقترن بشرط أو أن يضاف إلى أجل ، ولأن التراضى ركن من أركان عقد البيع ، ومن ثم جاز أن تعلق أحكام عقد البيع جميعا على شرط واقف بحيث تتوقف جميع آثار البيع على تحقق هذا الشـرط ، فإن تحقق ترتبت هذه الآثار مستنده إلى يوم إنعقاد العقد .

... ويجوز أيضا أن يعلق البيع على شرط فاسخ فينتج آثاره فى الحال، غير انه إذا تحقق الشرط الفاسخ تزول هذه الآثار جميعا مستنده إلى تاريخ انعقاد عقد البيع .

... ولا تقتصر أوصاف التراضى على الشـرط أو الأجل إذ يجوز أن يقترن الرضاء فى عقد البيع بتعدد المحل وثبوت خيار التعيين لأحد المتعاقدين أو أن يقترن بحق المشترى الظاهر فى تعيين شخص من سيكون المشترى الحقيقى فى النهايــــة .

... وتخضع أوصاف التراضى للقواعد العامة ـ والتى تناولناها فى كتابنا المطول ـ المجلد الرابع ـ ومن ثم فسوف نقتصر هنا على معالجة بعض البيوع الموصوفة الأكثر شيوعا من الناحية العملية وذلك على المنوال الآتى :

المبحث الأول : البيـــع بالعينـــة

المبحث الثانى : البيع بشرط التجربة

المبحث الثالث : البيع بشـرط المذاق

المبحث الأول
البيع بالعينة
مادة ٤٢٠ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٢٠ : ١) إذا كان البيع " بالعينة " وجب أن يكون المبيع مطابقا لها .

٢) وإذا تلفت " العينة " أو هلكت فى يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ ، كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشىء مطابق للعينة أو غير مطابق .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٤٠٩
القانون السورى : مادة ٣٨٨
القانون اللبنانى : مادة ٤٤٤
القانون الكويتى : مادة ٤٥٧
القانون العراقى : مادة ٥١٨
القانون الأردنى : مادة ٤٦٨

الأعمال التحضيرية :

ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية تعليقا على نص المادة ٤٢٠ من القانون المدنى مايلى :

١ ـ هذا النص يعالج حالة يكون البيع فيها على أساس نموذج يتفق عليه المتعاقدان ، فوجب أن يكون المبيع كله مطابقا لهذا النموذج ، وقد يحدث أن المشترى لايكون قد سبق له رؤية المبيع وإكتفى برؤية النموذج ، وهذا ما يجعل للمسألة إتصالا بخيار الرؤية .

والبائع على كل حال مسئول عن مطابقة المبيع للنموذج ، فأن إختلت هذه المطابقة ، جاز للمشترى أن يرفض تسلم المبيع ، وله أن يفسخ البيع لعدم قيام البائع بالتزامه .

٢ ـ هذا كله إن كان النموذج لا يزال قائما ، أما إن تلف أو هلك ، فإن كان ذلك وهو فى يد المشترى كما هو الغالب ، وأدعى هذا أن المبيع غير مطابق له ، فعليه هو أن يثبت ذلك ، سواء أكان التلف أو الهلاك بخطأ منه أم بقوة قاهرة ، فإن البائع لا يد له فى ضياع النموذج، فهو على دعواه من أن المبيع مطابق له ، حتى يثبت المشترى العكس ، ويكون الإثبات بجميع الطرق بما فى ذلك البينة ، وإن كان النموذج فى يد البائع وتلف أو هلك ولو بغير خطأ منه ، وأدعى المشترى أن المبيع غير مطابق له ، فعلى البائع أن يثبت المطابقة ، وكل هذه أحكام ظاهرة العدالة .

الصيغة رقم (١٧)

صحيفة دعوى فسخ عقد بيع لعدم مطابقة العينة

الصيغـة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ....ومهنته ...... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ............... المحامى برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا................. محضر محكمة........... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد /.............. ومهنته .... والمقم برقم ...... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنته بالآتى

١ ـ بموجب عقد بيع تحرر بتاريخ / / ١٩ باع المعلن اليه للمعلن (...... يذكر كم وأوصاف الشىء المبيع) وذلك لقاء ثمن قدره ...... جنيها سدد منه المعلن عند التوقيع على العقد مبلغ ....

جنيها علـى ان يتـم سـداد بـاقى الثمـن عنـد تسلم المبيـع علـى أن يكـون مطابقا للعينـة التـى تسلمها المعلـن بعـد وضعهـا بمعرفتهمـا سـويا داخـل ...... تم غلقه وختمه بالجمع الأحمر فـى ....موضـع بخـاتم الطرفيـن مع إحتفاظ المعلن بعينة أخرى لمطابقتها على المبيع عند تسلمه له بحيث إن اختلفا ركنا فى إثبات مطابقة المبيع أوعدم مطابقته للعينة بتلك التى تم الأحتفاظ بها داخل ال ....

٢ - وإذ قام المعلن اليه بعرض المبيع على المعلـن تبيـن انـه لايطـابق العينة المحتفظ بها والتى يحمل المعلن نموذجا لها ممـا دعـاه إلـى رفـض المبيـع وإنـذار المعلـن اليه بموجب إنذارعلى يـد محضـر اعلـن اليـه بتاريخ / / ١٩ بوجوب المبادرة وخلال خمسة عشر يوما بتسليم المعلن البضاعة المتفق عليها والتى يتعين أن تكون مطابقة للعينة.

٣ - وحيث إنه بالرغم من ذلك ومضى المدة المحددة بالأنذار تقـاعس المعلن اليه عن تنفيذ التزامه ولم يحرك ساكنا الأمر الـذى لايسـع المعلـن معه إلا أن يقيم هـذه الدعوى بطلب فسخ عقد البيع مـع تعويضـه عـن الأضرار ألتى حاقت به نتيجة عدم التزام المعلن اليه بتنفيذ عقد البيـع .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التـاريخ المبين بصدر هـذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضـور امام محكمـة .... الإبتدائية (الدائرة..........) بمقرهـا الكـائن .... وذلـك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صبـاح يـوم .... الموافـق / / ١٩ ليسمع الحكم بفسخ عقـد البيـع المـؤرخ / / ١٩ مع ما يترتب على ذلك مـن آثـار وأهمهـا رد مقدم الثمن المسدد مع إلزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ ....جنيها تعويضـا لـه عـن الإضرار المادية والأدبية التـى حـاقت بـه نتيجـة عدم تنفيذ المعلـن اليـه التزامه مع الزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحامـــاه .

آراء الشـــراح وأحكام القضـــاء

معنى البيـــع بالعينـــة :

● البيع بالعينة ـ هـو بيـع ـ يقدم فيـه أحد المتعـاقدين للمتعـاقد الآخـر نموذجا قد يرتضيه فيتم البيع على أساسه ، وعلـى ذلك فـإن العينـة تقوم بوظيفة تعيين الشىء المبيع من حيث جنسه ونوعه وجودته إلى غير ذلك من الأوصاف التى يتميز بهـــــا .

طبيعـة البيــع بالعينة :

● لم يشر النص القانونى الذى تناول البيع بالعينة فى القـانون المدنـى ـ وهونص المادة ٤٢٠ ـــ لم يشـر إلى طبيعـة هـذا البيـع إذ لـم يتنـاول إلا وجوب مطابقة المبيع للعينة وحكم تلفها أو هلاكها.

● وإذ يرى بعض شراح القـانون أن البيـع بالعينـة يعتبر بيعـا باتـا مـن لحظـة الأتفـاق علـى " العينـة " وأن مطابقـة المبيـع للعينـة ليسـت شـرطا بمعنى الوصف وإنما هى مجرد شرط من مضمون الأتفـاق يـترتب علـى الأخـلال بـه مـا يـترتب علـى الأخـلال بـأى إلـتزام مـن امكانيـة المطالبـة بالتنفيذ العينى إلى فسخ البيع إلى انقاص الثمــــن .

... بينما ذلك ، فـإن البعض الآخـر مـن الشـراح يـرون أن مطابقـة الشىء المبيع للعينة المتفق عليها إنما هو شرط واقف يترتب عليه تعليق عقد البيع ذاته ، وهنا لاتكون العينة مجـرد تأديـة وظيفـة تعييـن أوصـاف المبيع بـل أن المطابقـة هنـا تكـون شـرطا يتوقـف عليـه مصيرعقد البيـع بأكمله.

●● تفهم نية المتعاقدين لمعرفة إن كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينـة أم إلى البيع بحسب المواصفات الواردة فى التعهد هو من مسائل الواقع التى يستقل بهـا قـاضى الموضـوع متـى أقـام قضـاءه فيهـا علـى إسـتخلاص سليم.(١)

---

(١) (نقض ١٩٥٢/١٠/١٦ مجموعى القواعدفى ٢٥ عاما بند ١٧ ص ٣٤٦)

تعليق على هذا الحكم :

● من سياق هذا الحكم يبين ان القضاء المصرى قد أخذ بوجهة النظر القائلة بأن البيع بالعينة هو وصف يلحق بالتراضى لكل من المتعاقدين وأن العينة ليست مجرد تأدية وظيفة تعيين وتحديد أوصاف الشىء المبيع.

وجوب مطابقة المبيع للعينة :

● يتعين أن يجىء المبيع مطابقا للعينة مطابقة تامة ، ويحق للمشترى أن يرفض المبيع أو أى جزء منه لايكون مطابقا لها ، إذ ليس للبائع أن يلزم المشترى بقبول ما يخالف العينة .

●● البائع لا تبرأ ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التى جرى التعاقد عليها ، **ومن الخطأ** القول بأنه إذا إمتنع على البائع أن يحصل على بضاعته من العينة المتعاقد عليها كان عليه أن يورد ما يستطيع الحصول عليه فإن كان دون العينة جودة أو نقاوة التزم بفرق الثمن لمصلحة المشترى .(١)

●● تنص المادة ٤٢٠ من التقنين المدنى على أنه إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون مطابقا لها ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شىء مطابق للعينة المتفق عليها ، فإن لم يف بهذا الإلتزام لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن (٢)

● وقيل أن المشترى لايجبر على قبول ما يخالف العينة ولو أثبت البائع أن المبيع أعلى صنفا أو أجود من العينة ذاتها ، وأنه طالما تم الإتفاق على أن يكون المبيع مطابقا للعينة فليس للبائع أن يقدم شيئا يخالفها ولو كان أفضل .(٣)

---

(١) (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ١٦ ص ٣٤٦)
(٢) (نقض ١٩٥٩/١٠/١٥ المرجع السابق بند ١٠ ص ٥٦٧)
(٣) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٢٣٦)
و (نقض ١٩٥١/٤/١٩ مج س ٢ ص ٧٣٠)

غير أننا نرى :

● غير إننا نرى أنه إذا ما ثبت أن المبيع قد توافرت له أوصاف العينة من حيث الجنس والنقاوة والشكل إلى ذلك من الأوصاف وإنه فى الوقت نفسه أعلى جودة من العينة فإن رفض المشترى لها لعدم مطابقتها للعينة من حيث الجودة فى هذه الحالة بإعتبار أن العينة أقل جودة ما يمثل تعسفا فى إستعمال الحق مما يجيز للبائع الركون إلى حكم الفقرة الأولى أو الفقرة الثانية من المادة ٤٢٠ من القانون المدنى بحسب الاحوال بما يترتب على ذلك من نتائج اهمها احقيته فى إلزام المشترى بقبول المبيع .

ويساندنا فى هذا الرأى :

●● أن محكمة النقض ترى وجوب عدم التعسف فى إ ستظهار المطابقة ولذلك قضت بأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها ، فليس فى إستظهارها فى هذا المقام وجود إختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما أنها قد أنتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد إلى عدم الإعتداد بهذه الفروق بإعتبارها فروقا لا يؤبه بها ولا يؤثروجودها على إعتبار البضاعة مطابقة للعينة (١)

جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة :

● إذا لم يكن المبيع مطابقا للعينة كان للمشترى الزام البائع بالتنفيذ العينى على مقتضى نص المادة ٢٠٣ من القانون المدنى أو استئذان القضاء بالحصول بمعرفته على شيء مطابق للعينة على سند من نص المادة ٢٠٥ من القانون المدنى أو أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض ، ويستطيع أيضا أن يقبل المبيع غير المطابق للعينة مع إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة .

---

(١) (نقض ١٩٥٩/١١/١٢ مج س ١٠ ص ٦٥٩)

حالة فقد أو هلاك العينة :

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المـادة ٤٢٠ من القانون المدنى فانه إذا تلفت العينـة أو هلكت فى يد أحد المتعاقدين ولو خطأ ، كان علـى المتعاقد الآخربائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشىء مطابق للعينة أو غير مطابق .

● ومؤدى ذلك أنه إذا كانت العينة تحت يد المشترى كما هو الغالب وهلكت ولو بدون تقصير منه ، وادعى أن المبيع غير مطابق لها ، فعليه هو أن يثبت ذلك ، سواء أكان التلف أو الهلاك بخطأ منه أو بقوة قاهرة ذلك أن البائع لايد له فى ضياع أو تلف أو هلاك العينة وهو على دعـواه من أن المبيع مطابق لها حتى يثبت المشترى العكس ، ويكون الإثبات بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة .

● أما إن كانت العينة تحت يد البائع وضاعت أو تلفت أو هلكت ولو بغير خطأ منه وادعى المشترى أن المبيع غير مطابق له فعلى البائع أن يثبت المطابقة بكافة طرق الإثبات القانونية بما فى ذلك البينـــة .

إثبات ذاتيـة العينـة فى حالة وجودها :

● إذا إختلف المتعاقدان على ذاتية العينـة ـ فى حد ذاتها ـ فأنكر المشترى أنها هى بذاتها إذا كانت تحت يد البائع ، أو أنكر الأخير إنها هى بذاتها إذا كانت تحت يد المشترى ، فإنه يتعين عندئذ الرجوع الى القواعد العامة فى الإثبات والتى تقضى بأن من كانت تحت يده العينة يكون هو المدعى عليه والآخر هو المدعى وعلى هذا الأخير يقع عبء إثبات أن الشىء الذى تحت يد الأول ليس هو ذات العينة المتفق عليها ـ ما لم تكن هناك علامة متفق عليها بين الطرفين تكون قد وضعت على العينة إذ أن وجود هذه العلامة تكفى لإثبات ذاتية العينة ، أو أن تكون العينة قد وضعت داخل شىء مغلق ووقع عليه بطريقة لايجوز فتحه أو العبث به إلا إذا ضيعت التوقيعات .

المبحث الثانى
البيع بشرط التجربة
مادة ٤٢١ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٢١ : ١) فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه ، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة ، فإذا رفض المشترى المبيع وجب أن يعلن الرفض فى المدة المتفق عليها ، فإن لم يكن هناك إتفاق على المدة ففى مدة معقولة يعينها البائع ، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشترى مع تمكنه من تجربة المبيع أعتبر سكوته قبولا

٢) ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع الا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٤١٠
القانون السورى : مادة ٣٨٩
القانون اللبنانى : مادة ٣٩١
القانون الكويتى : مادة ٤٥٨
القانون العراقى : مادة ٥٢٤
القانون الإردنى : مادة ٤٧٠

الأعمال التحضيرية :

جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٢١ من القانون المدنى :

" ... فقد يريد المتعاقدان ، صراحة أو ضمنا ، أن ينفذ البيع منذ تمامه ، على أن يفسخ إذا تبين من التجربة أن المبيع غير صالح ، فإذا لم يتبين ذلك ، وجب الرجوع إلى الأصل ، ويكون البيع موقوفا حتى تتبين نتيجة التجربة .... فى مدة معينة ، يتفق عليها ، وإلا حدد البائع

مدة معقولة للمشترى ، على أن يكون لهذا حق التظلم من قصر المدة ، فإن قبل المشترى أو رفض فى خلال المدة ، أصبح البيع باتا أو اعتبر كأن لم يكن ... أما إذا انقضت المدة وسكت المشترى عن القبول أوالرفض مع تمكنه من تجربة المبيع ، فإن سكوته يعتبر قبولا ".

الصيغة رقم (١٨)

اعلان بعدم قبول مبيع بشرط التجربة

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/.......... ومهنته .... والمقيم برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة....... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ............... المحامى برقم .....بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا............. محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/............. ومهنته .... والمقيم برقم ...... بشارع....... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنته بالآتى

١ ـ بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ إشترى المعلن من المعلن اليه............ وذلك بثمن سدد بمجلس العقد وقدره .... جنيها على أن يقوم المعلن وخلال مدة...... تبدأ من تاريخ العقد بتجربة الشىء المبيع حتى تستبين له مدى صلاحية المبيع للغرض الذى اشتراه من أجله بما مؤداه أن البيع قد علق على شرط واقف هو قبول المعلن للمبيع بعد تجربته خلال المدة المتفق على إجراء التجربة فيها .

٢ ـ وحيث انه قد إستبان للمعلن خلال المدة المحددة للتجربة أن المبيع غير صالح للغرض الذى تم شراؤه من أجله ، ولما كان ذلك

وكان الأجل المحدد للتجربة لم ينقضى بعد ومن ثم فإن المعلن يُعلن رفضه للمبيع بما يترتب على ذلك من إنفساخ عقد البيع ووجوب رد المبلغ المسدد إلى المعلن .

لــــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلى حيث محل إقامة المعلن اليه وأعلنته بأصل هذا الأعلان وسلمته صورة منه والذى يتضمن رفض المعلن للمبيع والتنبيه على المعلن اليه بتسلمه وبرد الثمن المسدد وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ هذا الأعلان وإلا إضطر المعلن الى إتخاذ كافة الإجراءات القانونية الكفيلة بالحفاظ على حقوقه .

آراء الشراح وأحكام القضاء

طبيعة البيع بشرط التجربة :

● الفكرة الجوهرية التى تدور حولها عملية البيع بشرط التجربة فى القانون المدنى المصرى ، تكمن فى أن المشترى لايصدر قبولا نهائيا إلا إذا جرب المبيع ، ومن ثم يجوز له " أن يقبل المبيع أو يرفضه " وأن العقد يعتبر " معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ " (١).

والبيع بشرط التجربة يجوز فى بيع العقارات وإن كان الغالب والأعم المقصود به تجربة المال المنقول :

● البيع بشرط التجربة لايقتصر على المنقولات بل يشمل أيضا العقارات إذ لايوجد مانع من أن يقع بيع التجربة على عقار فيشترط المشترى لمنزل يريد سكناه أن يكون البيع بشرط التجربة وكل ما هناك هو أن يكون العقار المبيع مفرزا ٠ (٢)

---

(١) (الشرط كوصف للتراضى رسالة دكتوراه للدكتور محمد شتا ص١٥٤)

(٢) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ١٣١)

تعليق البيع على شرط التجربة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا :

● لايلزم أن يكون تعليق البيع على شرط التجربة صريحا ، إذ قد يكون مستفاد ضمنيا ويستخلص من طبيعة الشيء المبيع أو ظروف بيعه كما هو الشأن فى السيارات المستعملة أو الآلات الميكانيكية .

البيع بشرط التجربة وإن كان فى الغالب والأعم معلقا على شرط واقف إلا إنه يجوز أن يكون معلقا على شرط فاسخ :

● والأصل أن يكون البيع مع شرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المشترى للمبيع ما لم يتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على إعتباره معلقا على شرط فاسخ هو رفض المشترى للمبيع ، وفى الحالة الأولى لاينفذ البيع إلا بتحقق الشرط ويزول بتخلفه ويظل المبيع على ملك البائع فترة التعليق ، فيتحمل تبعة هلاكه خلالها ، أما فى الحالة الثانية فينفذ البيع بمجرد العقد ويزول بتحقق الشرط ويتأكد بتخلفه ويكون المبيع أثناء فترة التعليق على ملك المشترى فيتحمل تبعة هلاكه خلالها حتى لو تحقق الشرط بعد ذلك إذ لا يكون لتحققه أثر رجعى عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٠ ، وقد يتفق الطرفان على إنه فى حالة رفض المشترى المبيع بعد التجربة يجب عليه شراء شيء آخر من البائع نفسه فإن حددا الثمن إعتبر اتفاقهما وعدا من جانب المشترى بالشراء ، وأن لم يذكر الثمن لم يقم هذا الوعد فلا يلتزم المشترى بشيء.(١)

وإذا إشترط فى عقد البيع أن تبقى ملكية المبيع للبائع حتى تتم تجربته من جانب المشترى كان الشيء المبيع على شرط التجربة وديعة تحت يد المشترى :

●● إذا إشترط فى عقد البيع أن ملكية المبيع تبقى للبائع حتى

---

(١) (التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه للإستاذ محمد كمال عبد العزيز- العقود المسماه المجلد الأول ص ١٠٦)

تجربة المشترى فإن وجود المبيع عند المشترى فى فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة ، فإن تصرف فيه إضرارا بصاحبه ، فإنه يكون قد خان الأمانة ويحق عقابه بمقتضى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات.(١)

---

(١) (نقض ٢٥/١١/١٩٤٠ مج س ٢١ ص ٤٩)

المبحث الثالث

البيع بشرط المذاق

مادة ٤٢٢ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٢٢ : إذا بيع الشىء بشرط المذاق كان للمشترى أن يقبل البيع إن شاء ، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول فى المدة التى يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الإعلان .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٤١١
القانون السورى : مادة ٣٩٠
القانون اللبنانى : مادة ٣٩٢
القانون الكويتى : مادة ٤٥٨
القانون العراقى : مادة ٣٧٤

الأعمال التحضيرية

ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٢٢ منه ما يلى :

● يختلف بيع المذاق عن البيع بشرط التجربة ، لا فى أن المشترى حر فى القبول أو الرفض فى مدة يحددها الأتفاق أو العرف ، فالاثنان حكمهما واحد فى ذلك ، ولكن فى أن البيع لا يعتبر معلقا على شرط واقف أو فاسخ بل هو لا يتم إلا من وقت إعلان المشترى للقبول دون أثر رجعى ، فبيع المذاق ، قبل قبول المشترى إنما هو وعد بالبيع من جانب واحد .

الصيغة رقم (١٩)

اخطار بقبول شراء المبيع بشرط المذاق

انه فى يوم
وبناء على طلب .... المقيم برقم .... بشارع

.... دائرة قسم .... محافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامي برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قدانتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / .... المقيم برقم .... شارع ....
دائرة قسم .... محافظة ....

وأعلنته بالآتى

١ ـ بموجب عقد مؤرخ / / ١٩٩ قبل المعلن اليه أن يبيع للمعلن عدد .... من ...... على ان يعلق هذا الشراء على شرط واقف وهو أن تحوز البضاعة رضاء المعلن بعد مذاقها ، وقد حدد للاخطار بالقبول مدة ....

٢ ـ وحيث أن المعلن قبل شراء البضاعة المذكورة على أن تكون وفقا للعينة التى تذوقها والموجود بعضها تحت يده .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة المعلن اليه وأعلنته بهذا الاعلان وسلمته صورة منه للعمل به ولسريان مفعوله ونبهنا عليه بسرعة تسليم البضاعة المتفق عليها فى مدة .... من تاريخ هذا الاعلان على ان تكون موافقة للعينة التى تحت يد المعلن مع استعداده لدفع ثمنها المتفق عليه بواقع .... عند التسليم (أو فى الآجال المنصوص عليها بعقد الاتفاق) .

آراء الشراح وأحكام القضاء

البيع بشرط المذاق ليس بيعا أصلا ، بل هو مجرد وعد بالبيع :

● البيع بشرط المذاق يختلف عن البيع بشرط التجربة ، ذلك لأن البيع بشرط المذاق ليس بيعا أصلا ، إنما هو مجرد وعد بالبيع من جانب

البائع قبله المشترى ، أى قبل الوعد ، ولكنه لم يقبل البيع بعد ، فإذا ذاق الشيء الموعود ببيعه وإرتضاه فقد قبل البيع ، وبهذا القبول ينعقد البيع من هذا الوقت وليس بأثر رجعى كما هو الشأن فى البيع بشرط التجربة والذى هو بيع كامل غير بات .

الفرق بين أحكام البيع بشرط المذاق والبيع بشرط التجربة :

١ ـ المذاق ، بخلاف التجربة ، يراد به محض التثبت من ملاءمة الشيء لذوق المشترى ، ولا يمكن أن يقصد به الإستيثاق من صلاحية الشيء فى ذاته ، فلا يجوز فى المذاق أن يترك الأمر لتقدير الخبراء .

٢ ـ المذاق يكون عادة قبل أن يتسلم المشترى المبيع ، أما التجربة فتكون عادة بعد التسليم .

٣ ـ لايكفى سكوت المشترى فى بيع المذاق بل لابد من إعلان قبوله للبيع ويكفى السكوت فى بيع التجربة ويكون معناه قبول المبيع .

٤ ـ بيع المذاق مجرد وعد بالبيع ، أما بيع التجربة فبيع كامل معلق إما على شرط واقف وإما على شرط فاسخ .

٥ ـ إذا وقع دائن البائع حجزا على المبيع قبل قبول المشترى ، ففى بيع المذاق ينفذ الحجز فى حق المشترى، وفى بيع التجربة لا ينفذ .

٦ ـ إذا أفلس البائع قبل قبول المشترى ، ففى بيع المذاق لا يستأثر المشترى بالمبيع ، وفى بيع التجربة يستأثر .

٧ ـ إذا هلك الشيء قبل قبول المشترى ، ففى بيع المذاق يكون هلاكه دائما على البائع ، وفى بيع التجربة يكون الهلاك على البائع إذا كانت التجربة شرطا واقفا وعلى المشترى إذا كانت التجربة شرطا فاسخا.[١]

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ١٤٢)

الباب الثانى
المحل فى عقد البيع

البيع عقد ملزم لكل طرف فيه ـ ملزم للبائع ، وملزم للمشترى ، وذلك انه ينعقد نتيجة تلاقى ارادتين تلتزم كل ارادة منها بالتزامات معينة:

وأهم التزامات البائع التزامه بنقل ملكية المبيع والتزامه بتسليم الشىء المبيع وضمان الانتفاع به ، ومحل ذلك كله اعمال تتعلق بالشىء المبيع ومن ثم يعتبر المبيع محلا لعقد البيع .

واهم التزامات المشترى التزامه بدفع الثمن ومن ثم يعتبر الثمن محلا لعقد البيع .

ومن هنا نجد أن ثمة ازدواجا للمحل فى عقد البيع .

ونتناول المحل فى عقد البيع وفقا لما يلى :

الفصل الأول : المبيع

الفصل الثانى : الثمن

الفصـــل الأول

الفـــــرع الأول : وجـود المبيـــــــع

الفـــــرع الثانى : تعييـن المبيـــــــع

الفـــــرع الثالث : صلاحية المبيع للتعامل فيه

الفـــــرع الرابع : ملكية البائع للشىء المبيع

الفـرع الأول
وجـود المبيـع

المبحث الأول : المقصـــود بوجـــود المبيـــــع

المبحث الثانى : بيع الأشياء والحقوق المستقبل وجودها

المبحث الثالث : بيـــع الحقـــوق المتنــــازع فيــها

المبحــث الأول
المقصـود بوجـود المبيـــع

آراء الشــراح وأحكام القضاء

الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد الشروط الواجب توافرها فى المبيع كأحد محلى عقد البيـع :

● لم يتضمن القانون المدنـى نصـا خاصـا ينطوى علـى بيـان الشـروط الواجب توافرهـا فـى المبيـع والمقصـود بضـرورة وجوده ، بإعتبـار أن القواعد العامة فى القانون المدنى قد تكفلت ببيان ذلك فيمـا أوردتـه بشـأن محل الإلتزام بصفة عامـة .

● وفى هذا الخصوص فقد ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى إنه "يجب أن يكون محل الالتزام موجودا وقـت التعـاقد ، فـإذا كـان قد وجـد ولكنه هلك من قبل فلا يقوم الألتزام لإنعدام المحل ، وينطبق هـذا الحكـم من باب أولى إذا كـان المحـل لـم يوجـد أصـلا ، ولايمكـن أن يوجـد فـى المستقبل ، ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم حالة العقود الإحتمالية ".

الشرط الأول مـن شـروط المحـل أن يكـون موجـودا سـواء وقـت نشوء الإلتزام أو بعد ذلـك :

● قد يقصد المتعاقدان أن يقع الإلتزام على شىء موجـود فعـلا لا علـى شىء يمكن وجوده مستقبلا وفى هذه الحالـة فـإذا لـم يكـن للشـىء وجـود حتى لو أمكن وجوده مستقبلا فإن الإلتزام لايقوم لانعـدام محلـه ، ونفـس الوضع فيما إذا كان هذا الشىء موجود ولكنه هلك قبل نشوء الإلتزام .

● غير ان المعنى المقصود بوجود المبيع هو ان يكـون المبيـع موجـودا وقت انعقاد البيع او أن يكون ممكن الوجود بعـد ذلـك ، وعلـى ذلـك فـاذا كان الشىء المبيع غـير موجـود أصـلا ، ولايمكـن وجـوده مسـتقبلا كـان البيع باطلا لافتقاده لركن من اركانه .

ولأن المبيع فى حقيقة الأمر ليس هو الشـىء ذاتـه وانمـا الحق فيـه فقد حظر القانون التعامل فى التركة المستقبلة :

● المبيع فى حقيقة الأمر والواقع ليس هو الشىء ذاته وانمـا الحـق فـى هـذا الشـىء ولهـذا فـان عقـد البيـع سـواء انصـرف إلـى منقـول أو عقـار فانـه ينقـل الحق فى ملكية مال منقول أو عقار لشخص ما فإذا كان هناك

وريثا له سوف يؤول اليه هذا المال ان آجلا أو عاجلا إذا ما توفى مورثه قبله فان الوريث رغم ذلك - وبالرغم من وجود المال - محظور عليه التصرف فى هذا المال رغم وجوده لأنه ليس له حق فيه بعد .

... ذلك فضلا عن ان ذلك ينطوى على مساس بقواعد التوريث واحكامه المتعلقة بالنظام العام . (١)

الشرط الثانى من شروط المبيع أن يكون معينا أو قابلا للتعيين :

- وذلك ما سوف نتناوله فى الفرع الثانى من هذا الفصل الأول .

الشرط الثالث من شروط المبيع أن يكون صالحا للتعامل فيه :

- وذلك - وأيضا - ماسوف نتناوله فى الفرع الثالث من هذا الفصل .

---

(١) (نقض ١١/١١/١٩٧٥ مج س٢٦ ص ١٣٩٤)

المبحـث الثانـــى
بيع الأشياء والحقوق المستقبل وجودهـا
المادتان ١٣١و١٣٢ مدنـــى

نصوص القانون

مـادة ١٣١ : ١) يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا .

٢) غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه ، إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون

مادة ١٣٢ : إذا كان محل الإلتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطـلا .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبـى : المادتان ١٣١و١٣٢
القانون السورى : المادتان ١٣٢و١٣٣
القانون اللبنانى : المادتان ١٨٨و١٨٩
القانون الكويتـى : المادتان ١٦٧و١٦٨و١٦٩
القانون العراقى : المـواد ١٢٦و١٢٧و١٢٩

الأعمـال التحضيريـة

أ) جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٣١ من القانون المدنى ما يلـــــى :

١ ـ يجب أن يكون محل الإلتزام موجودا وقت التعـاقد ، فـإذا كـان قد وجد ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الإلتزام لإنعدام المحل ، وينطبق نفس الحكم من باب أولى ، إذا كان المحل لم يوجد أصلا ، ولا يمكن وجـوده فـى المسـتقبل ، ويسـتثنى مـن نطـاق تطبيـق هـذا الحكـم حالـة العقـود الإحتمالية .

٢ ـ فـإذا كـان المحـل غـير موجـود أصـلا وقـت التعـاقد ، ولكنـه سـيوجد فيمـا بعد فهذا هو الشىء المستقبل ، وهو يصح أن يكون محلا للإلتزام، بشرط أن يكون معينا أو على الأقل قـابلا للتعيين ، ولـيس ثمـة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها ، على نحو ما فعل التقنين المختلط ، متأثرا فى ذلك بأحكام الشريعة الإسلاميـــة .

٣ ـ ويرد على قاعدة جواز التعامل فى الأشياء المستقبلة إستثناء يتعلق بالتركات المستقبلة إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعا كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك ، ويراعى أن النص الذى تضمنه المشروع أعم من نص المادة ٢٦٣/٣٣٢ من التقنين الحالى ، حيث يقتصر الحظر على البيع ، بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالى خلافا أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل فى التركة المستقبلة، إذا كان حاصلا برضاء صاحبها ، فقد إحتذى هذا التقنين مثل أغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطلان التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الآداب ، وقد بلغ من أمر هذا الإتجاه أن إعتبر التصرف باطلا ولو كان صادرا من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلة ، أما المشروع فقد إتبع فى هذا الشأن مذهبا لايزال نصيبه من الذيوع غير كبير فأستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا فى التصرف وإرتضاه ، وليس يكفى لإتمام التعاقد فى هذه الصورة رضاء المتعاقدين بل لابد أيضا من رضاء المورث ويجب أن يكون رضاء الجميع ثابتا فى عقد رسمى ، وإذا كان التصرف لاينعقد إلا بإجتماع إرادات ثلاث ، فلهذه الحالة نظير فى التقنين المصرى الحالى، فحوالة الحق لا تنعقد إلا إذا إقترن رضاء المحال عليه برضاء طرفى الحوالة .

... وعلى هذا النحو يكون التعامل فى التركات المستقبلة قد وصل وفقا لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة فى تطوره ، فقد كانت الفكرة فى مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهذا شرع البطلان النسبى لمصلحته ، ثم إعتبر البطلان بعد ذلك مطلقا لمخالفة التصرف للآداب من حيث إستنكار فكرة المضاربة على موت إنسان لا يزال على قيد الحياة ، وإنتهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التى إقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضعا جديدا، فكل تصرف يرد على تركة مستقبلة لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصا ثالثا ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنه ، إذ الأمر يتعلق بتركة ، وإذا كان هذا التدخل اقرارا ضروريا يصدر من صاحب المصلحة الأولى فى التصرف ، فهو فى الوقت ذاته كفيل بإستبعاد فكرة المضاربة ، التى إستند إليها لاعتبار التصرف مخالفا للآداب .

... وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها ، فهو يبيح إتفاقات لها بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم ، فللورثة مثلا أثناء حياة مورثهم وبموافقته أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلة ، ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم ، كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث .

ب) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٣٢ مدنى ما يلى :

١ ـ إذا كانت الإستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود فى الواقع ، ولا يكون للإلتزام نصيب من الوجود ، إلا إذا طرأت الإستحالة بعد قيام العقد فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان ، أما إذا كانت الإستحالة نسبية ، أى قاصرة على الملتزم وحده فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه ، على أن التنفيذ إذا إستحال على المدين كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقا للقواعد العامة، وله أيضا أن يطالب بالتعويض إلا إذا إختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافى ، إن كان ثمة محل لذلك .

٢ ـ وقد إقتصر المشروع فيما يتعلق بإستحالة المحل على ذكر القاعدة العامة ، ولم ير داعيا لتفصيلها بالأستكثار من التطبيقات الجزئية، فبعض هذه التطبيقات قد ورد فى مواضع أخرى من المشروع، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادىء العامة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

ليس مؤدى إشتراط وجود المبيع لإنعقاد العقد وجوب وجوده عند نشوء الإلتزام إذ يكفى أن يكون المبيع متوقع الوجود أى شيئا مستقبلا:

● عدم وجود الشيء الذى يتعلق به الحق المبيع لايعنى عدم إتمام البيع ذلك أنه يكفى أن يكون هذا الشيء متوقع الوجود مستقبلا .

● وقد أجاز المشرع فيما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من القانون المدنى التعامل فى الأموال المستقبلة أيا كان نوع التعامل وأيا كان المال المستقبل ، وبالتالى فأنه يجوز بيع عقار قبل إتمام بنائه وبيع محصول قبل نضجه وحصاده بل وقبل زراعته .

● وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الإلتزام على شىء يوجد فى المستقبل، وقد أجازت ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٣١ مدنى إذ نصت صراحة على أنه (يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا) .

... وهذا الحكم الأخير الذى أتى به القانون المدنى الحالى لم يكن له وجود فى ظل التقنين المدنى المصرى القديم ، والذى كان متأثرا بقواعد الفقه الأسلامى التى تقضى ـ كقاعدة عامة ـ بعدم جواز التعامل إلا فى شىء موجود .

● والتعامل والتعاقد على شىء مستقبل أمر تقتضيه الضرورات العملية فى بعض الأحيان وكثير الوقوع فى الحياة العملية ، إذ كثيرا ما يقع أن تبيع شركة من الشركات قدرا معينا من منتجاتها دون أن تكون قد أتمت هذا الأنتاج ، أو يبيع مزارعا محصولات حدائقه أو أرضه الزراعية قبل نضجها وحصادها .

... غير أن المشرع ـ وفى بعض الحالات ـ يحرم التعامل فى الشىء المستقبل ، ومثال ذلك عندما حضر التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٣١ مدنى وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٣ من القانون المدنى عندما قضت ببطلان رهن المال المستقبل رهنا رسميا ، أو رهنا حيازيا كما نصت على ذلك المادة ١٠٩٨ مدنى .

الصيغة رقم (٢٠)

صحيفة دعوى فسخ عقد لعدم وجود المبيع

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/............... ومهنته ....والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

ومحله المختار مكتب الأستاذ .... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

أنا............محضر محكمة .... المدنية الجزئية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامـــــة :
السيد/.......... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة ....

وأعلنته بالآتـى

١ ـ بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ تعاقد المعلن مع المعلن إليه على أن يبيعه الأخير جميع منتجات منشأته الفردية مـن ..... والتـى كان من المزمع إنتاجها خلال الفترة من .... إلى ...... وذلك بسعر الوحدة .... وعلى ألا يتم البيع أو التوزيع من هذه المنتجات خلال ذات الفترة إلى أحد غير المعلن وقد إنطوى العقد المذكور علـى كافة الشروط الجوهرية اللازمة لصحة هذا العقد حسبما يبين مما تضمنـه من شروط وأوضاع .
وقد قام المعلن من جانبه بالوفـاء بإلتزامـه المتمثل فـى سداد دفعة مقدمة مقدارها ..... ودفعات أخرى لاحقة وتبقى من كامل قيمة الصفقة مبلغ ......

٢ ـ وحيث أنه وقبل بدء سريان الفترة المحددة لإنتـاج الكمية المتعـاقد عليها إحترق مصنع المعلن اليه وأصبح من المتعذر عليه تنفيذ إلتزامه.

٣ ـ وحيث أنه لما كان العقد المشار اليه قد إكتملت لـه شرائط صحتـه إبتداء إذ يجوز عملا بنـص الفقرة الأولـى مـن المـادة ١٣١ مـن القـانون المدنى أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا .
وإذ كان ذلك، وقد كان فى الإمكان قيام المعلن اليه بتنفيذ إلتزامـه إلا أن إستحالة تنفيذه قد طرأت بعد نشوء الإلتزام بسبب أجنبى ومـن ثـم أضحى من حق المعلن طلب فسخ العقد المشار اليه بما يترتب على ذلك من إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل التعاقـــــد .

لـــــــذلك

....

....

....

بيع المال القابل للوجود مستقبلا ينطوى على قدر من المجازفة :

● يتضمن بيع الأشياء المستقبلة قدرا من المجازفة ، ولكن قدر المجازفة يختلف بإختلاف صور هذا البيع ، فقد تتجه إرادة المتعاقدين إلى أن يلتزم المشترى بدفع الثمن بصرف النظر عن وجود المبيع مستقبلا أو عدم وجوده ، وبصرف النظر عن كميته فيما لو وجد مستقبلا ومثال ذلك أن يبيع صياد ضربة شبكته ، فهذا العقد صحيح بات ، ويجب على المشترى أداء الثمن مهما كانت النتيجة ، وجد المبيع أو لم يوجد ، ومهما كان الذى سيوجد إذا وجد شىء ، والعقد هنا يسمى بيع الغرر .

... وقد تتجهه الإرادة إلى عدم المجازفة لا فى وجود المبيع ولا فى كميته كمن يشترى محصول القمح الذى سينتج من أرض معينة بسعر الأردب عشرة جنيهات مصرية مثلا ، وقد تكون المجازفة مقصورة على الكمية كما لوبيع القمح فى المثال السابق بسعر إجمالى محدد بصرف النظر عما ينتج من الأرض المعينة من القمح ، والرأى السائد أن البيع فى الفرضين المذكورين يعتبر معلقا على شرط واقف هو وجود المبيع.(١)

●● إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين باعا للمطعون عليه الأقطان الناتجة.من زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطارا تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيها و ٥٢٠ مليما للقنطار بحسب إقفال البورصة فى يوم ١٩٥٠/٢/٢٨ لعقود شهراكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدما على أن يكون التسليم فى ميعاد غايته ١٩٥١/٢/٢٠ فإذا زاد الناتج عن هذا المقدارتكون الزيادة على أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر ١٩٥٠ فى يوم إقفال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة

---

(١) (أحكام عقد البيع للدكتور محمد السعيد رشدى ص٧٣ وما بعدها)

جنيه و ٤٠٠ مليم فى القنطار وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية على أساس سعر العقود فى يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قل السعرعن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد على الآخر أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشترى على البائع - فإن هذا العقد هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى فإذا حصلت محكمة الموضوع أن العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة على الأقل واستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة فإن هذا يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض . (١)

●● وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه لم يقم قضاءه بتمكين المطعون عليها الأولى من شقة النزاع على سند من خلافتها للبائع فى شأن هذه العين ، بل اقامة على أساس انها وزوجها قد استحدثا تلك العين من مالها الخاص بعد تاريخ البيع وأنه لما كان عقد الايجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى فى حق المشترى الا بالنسبة لما كان قائما من المبانى فعلا وقت البيع ، فإن عقد الايجار الصادر من المالك السابق ، فى شأن عين النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها ، لاينفذ فى حق المطعون عليها الأولى ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس . (٢)

فى عدم جواز التعامل فى التركة المستقبلة :

●● كون الانسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره الى غير ذلك من أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام ، والتحايل على مخالفة هذه الاحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى اية حالة كانت عليها الدعوى ... وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى لهذا

---

(١) (نقض ١٩٥٩/١١/١٢ مج س١٠ ص٦٤١)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن ١٢٧٨ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع١ ص٨٣٩)

الاصل فلا يجوز قبل وفاة أى انسان الاتفاق على شىء يمس بحق الارث عنه ، سواء من جهة الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة المتصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه وجميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام. (١)

●● التحايل الممنوع على احكام الارث ـ لتعلق الارث بالنظام العام ـ هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ما كان متصلا بقواعد التوريث واحكامه المعتبرة شرعا كإعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الاصل من التعامل فى التركات المستقبلة ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من انصبتهم فى الميراث لأن التوريث لا يقوم إلا على ما خلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه ، ومتى كانت هذه التصرفات المنجزة جائزة شرعا فإنه لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة ان الباعث الدافع اليها هو المساس بحق الورثة فى الميراث إذ لا حق لهؤلاء فى الأموال المتصرف فيها يمكن المساس به . (٢)

●● إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفاة المورث ، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة ... ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه ـ بالخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بصورية عقدى البيع الصادرين رغم ان المطعون عليها الثانية وقعت عليهما ويعتبر ما ورد فيهما من شروط حجة عليها بحيث يمتنع عليها الطعن فيهما بالصورية ـ يكون على غير أساس.(٣)

---

(١) (نقض ١٩٣٤/٦/١٤ مق ١ص١٠٠٤)
(٢) (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مق١ ص١٨٨٣)
و(نقض ١٩٧٠/٣/٣١ مج س٢١ ص٥٣١)
(٣) (نقض ١٩٧٥/١١/١١ مج س٢٦ ص١٣٩٤)

●● صفة الوارث التى تخوله حقًا فى تركة المورث وتحقق له مصلحة قانونية فى الطعن على تصرفات مورثه التى تضر بحقه فى الميراث تحايلا على قواعد الارث ـ هذه الصفة ـ لا تثبت للوارث الا بوفاة المورث . (١)

(١) (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن ٧٥٦ لسنة ٤٥ قضائية)

المبحث الثالث

بيع الحقوق المتنازع فيها

المواد من ٤٦٩ حتى ٤٧٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٦٩ : ١) اذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الى شخص آخر فللمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة اذا هو رد الى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع .

٢) ويعتبر الحق متنازعا فيه اذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى .

مادة ٤٧٠ : لا تسرى أحكام المادة السابقة فى الأحوال الآتية :

أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد .

ب) اذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر .

جـ) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق فى ذمته .

د) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقارا وبيع الحق لحائز العقار .

مادة ٤٧١ : لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين ان يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلا.

مادة ٤٧٢ : لا يجوز للمحامين ان يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم او باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبــى : المواد ٤٥٨ و ٤٥٩ و ٤٦٠
القانون السورى : المواد ٤٣٧ و ٤٣٨ و ٤٣٩
القانون اللبنانى : المادتان ٣٨٠ و ٣٨١
القانون الكويتى : المواد ٥١٠ و ٥١٢ و ٥١٣
القانون العراقى : المواد ٥٧٣ و ٥٩٤ و ٥٩٥

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد من ٤٦٩ حتى ٤٧٢ من القانون المدنى ما يلى :

١ ـ قد يكون الحق (عينيا كان أو شخصيا) متنازعا فيه . ويعتبر كذلك إذا كان قد رفعت به دعوى فى الموضوع ، او قام بشأنه نزاع جدى . فالمسألة إذن متروكة لتقدير القاضى .

٢ ـ وبيع الحقوق المتنازع فيها على هذا النحو له خاصيتان :

أ) انه لا يجوز إذا كان البيع لعمال القضاء الذين يقع فى اختصاصهم الفصل فى النزاع .

ب) انه يجوز إذا كان البيع لغير عمال القضاء المتقدم ذكرهم، ولكن يستطيع من عليه الحق أن يتخلص منه إذا هو رد للمشترى الثمن والمصروفات والفوائد .

وقد ربط المشروع هاتين الخاصيتين احداهما بالأخرى لما بينهما من العلاقة الظاهرة ، بخلاف التقنين الحالى ، فقد فصل موضوع استرداد الحق المتازع فيه عن موضوع تحريم بيعه لعمال القضاء .

٣ ـ أما فيما يتعلق بجواز استرداد الحق إذا بيع ، فقد خصص المشروع لهذه المسألة مادتين و يلاحظ من مقارنة نصوص المشروع بما يقابلها من النصوص فى التقنين الحالى فى هذا الموضوع ما يأتى :

(١) يعمم المشروع معنى الحق المتنازع فيه ، يكون شخصيا أو عينيا أما التقنين الحالى ، فالظاهر من ألفاظه انه يتكلم عن الحق

الشخصى دون الحق العينى ، مع أن الحكم واحد بالنسبة للنوعين من الحق .

٢) يعرف المشروع الحق المتنازع فيه بما يحسم الخلاف فى ذلك.

٣) يذكر المشروع ما يجب رده لاسترداد المبيع ، فهو الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن بسعر الفائدة القانونية من وقت الدفع. والمشروع فى هذا يتفق مع التقنين الحالى . والفكرة هى منع المضاربة . ويترتب على ذلك أن المشترى لابد أن يكون عالما بالنزاع الواقع على الحق . ويترتب على ذلك أيضا انه فى الفروض التى تنتفى فيها فكرة المضاربة ينتفى حق الاسترداد . وقد حصر المشروع هذه الفروض فى أربعة : أ) بيع الوارث أو الشريك الحق المتنازع فيه إلى وارث أو شريك آخر ، ويعارض فكرة المضاربة هنا أن الاشتراك فى الميراث أو فى الشيوع قد يكون هو الدافع الى الشراء .

ب) نزول المدين للدائن عن حق متنازع فيه ووفاء للدين المستحق فى ذمته ، وفى هذا وفاء بمقابل يتعارض مع فكرة المضاربة، فإن الدائن يستوفى حقه أكثر مما يشترى حقا متنازعا فيه .

جـ) بيع الحق المتنازع فيه الى الحائز للعقار المرهون فى هذا الحق ، فإن الحائز إنما أراد أن يتقى حق المرتهن فى تتبع العين ولم يرد المضاربة (ويلاحظ غموض نص التقنين الحالى فى هذه المسألة ، إذ تقول المادة ٣٥٥ /٤٣٣ : إذا إشترى مشتر حقا متنازعا فيه منعا لحصول دعوى) .

د) بيع الحق المتنازع فيه إذا كان داخلا فى مجموعة من المال بيعت بثمن واحد كما فى بيع التركة ، فإن الحق المتنازع فيه يفقد ذاتيته فى هذه الحالة وتنعدم فكرة المضاربة ، وهذا الفرض الرابع لم ينص عليه التقنين الحالى .

وإذا كان الحق المتنازع فيه حقا شخصيا ، فإسترداده له يمكن تكييفه على انه شراء للحق من الدائن ، ثم انقضاء الحق بعد ذلك بإتحاد الذمة . وإذا كان الحق عينيا فإسترداده يكون شراء فيه معنى الصلح .

٤ ـ أما إذا بيع الحق المتنازع فيه الى عمال القضاء الذين يقع النزاع

فى دائرة اختصاصهم ، فإن البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا وفى هذا يتفق المشروع مع التقنين الحالى ، مع ملاحظة ما يأتى :

١) عدد المشروع عمال القضاء على سبيل الحصر على النحو الذى اتبعه التقنين الحالى ، وهم كل من يخشى من نفوذه فى النزاع الذى يحتمل أن يرفع إلى القضاء بشأن الحق المبيع فلا يدخل الحجاب والفراشون ونحوهم .

٢) ذكر المشروع ان جزاء المنع هو البطلان المطلق ، ويتمسك به كل ذى مصلحة ، ويدخل فى ذلك البائع نفسه والمنازع فى الحق .

٣) زاد المشروع بأن ذكر تطبيقا خاصا لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاء ، هو التطبيق الكثير الوقوع فى العمل ، وهو تعامل المحامى مع موكله فى الحق المتنازع فيه إذا كان هو الذى تولى الدفاع عنه سواء أكان التعامل بالبيع ام بغيره ، وسواء تعامل المحامى باسمه أم باسم مستعار . ويلاحظ أنه يجوز بعد انتهاء النزاع أن يتعامل الموكل مع المحامى فى الحق الذى كان متنازعا فيه .

٥ ـ وحكم بيع الحق المتنازع فيه من حيث جواز الاسترداد قد يتدخل فى حكم هذا البيع من حيث تحريمه على عمال القضاء . فإذا باع الدائن حقا متنازعا فيه لأحد عمال القضاء ، كان البيع باطلا بطلانا مطلقا كما تقدم ولا يكون للمدين فى هذا البيع الباطل ان يتخلص من الدين بدفع الثمن والمصروفات والفوائد . أما العكس فجائز ، ويكون لعامل القضاء الذى ينازع فى دين ان يتخلص منه إذا باعه الدائن .

الصيغة رقم (٢١)

انذار بعرض مبلغ لاسترداد حق مبيع متنازع عليه

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وأعلنتهما بالآتي

١ ـ باع المنذر اليه الثاني الى المنذر اليه الأول حقا متنازعا عليه مع المنذر واقيمت بشأنه الدعوى رقم ..... لسنة .... محكمة .... والتي مازالت متداولة بالجلسات (أو صدر فيها حكم ابتدائي لم يصبح نهائيا بعد) .

٢ ـ وقد تم هذا البيع في مقابل مبلغ .... جنيها سدده المنذر اليه الاول الى المنذر اليه الثاني .

٣ ـ وحيث انه يحق للمنذر ان يتخلص من المطالبه المقامة ضده اذا ما قام برد ماسدده المنذر اليه الاول من ثمن حقيقي وبفوائد ومصروفات ومقدار ذلك كله مبلغ .... جنيها ، وذلك اعمالا لما ترخصه له المادة ٤٦٩ من القانون المدني .

... وحيث ان الغرض من اعلان المنذر اليه الثاني بصلب هذا الانذار هو لاحاطته علما بما تضمنه .

لــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الانذار الى حيث محل اقامة كلا من المنذر اليهما وعرضت على المنذر اليه الاول مبلغ .... جنيها في مقابل تسليم المنذر مستندات المطالبة المشار اليها بهذا الانذار والتنازل الصادر بشأنها مع التأشير عليها بالتنازل وبحيث اذا مارفض هذا العرض فإنني سوف أودع المبلغ المعروض خزينة محكمة .... الجزئية المدنية مع اعتبار هذا الايداع مبرءا لذمة المنذر .

آراء الشراح واحكام القضاء

متى يكون الحق متنازعا فيه :

● يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شانه نزاع جدى حتى ولو لم تقم دعوى بشأن هذا النزاع الجدى بعد وان يكون المشترى مضاربا ، وان يتم التنازل عن الحق مقابل ثمن نقدى.

● وإذا اقيمت دعوى بشأن الحق المتنازع فيه وصدر بشأنها حكم ابتدائى فإن الحق يعتبر مازال متنازعا فيه طالما لم يصدر فيها حكم نهائى يحسم هذا النزاع ، وإذا ما صدر الحكم النهائى أو إنغلق باب الطعن بالطرق الاعتيادية دون الطعن عليه فقد أصبح الحق غير متنازع فيه حتى ولو كان باب الطعن بطريق التماس إعادة النظر او النقض مازال مفتوحا أو لجأ اليه المحكوم عليه بالفعل .

● ويجب لإعتبار الحق متنازعا فيه ان يقوم به هذا الوصف وقت الشراء ذلك انه إذا استجد النزاع على الوجه المتقدم لا نصبح ازاء بيع لحق متنازع فيه .

إعتبار الحق متنازعا فيه أو غير متنازع فيه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض :

●● ان محكمة الموضوع اذ تفصل فى وصف كون الوقائع التى اثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه إنما تفصل فى مسألة قانونية هى توافر ركن من الأركان القانونية لحكم المادة (٢٥٧ قديم المقابلة للمادة ٤٦٩) من القانون المدنى او عدم توافره واذن فإن عملها فى هذا خاضع لرقابة محكمة النقض . (١)

شروط استرداد الحق المتنازع فيه :

● يشترط للاعتداد بطلب الاسترداد ثلاثة شروط أولها أن يوجه الى المتصرف اليه قبل أن ينحسم النزاع حول الحق محل التصرف وثانيها

---

(١) (نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ طعن رقم ٨٢ لسنة ٣ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ١٤٢ ص٣٦٨)

ان يطلب الاسترداد أمام القضاء بصفة أصلية دون عودة للمنازعة فى أصل الحق ومؤدى ذلك انه لا يعتد بطلب الاسترداد اذا اقام المسترد دعواه بطلب الحكم أصليا ببطلان التنازل وبصفة احتياطية الحكم له بالإسترداد ، ذلك لأن العلة فى تقرير حق الاسترداد هو وضع حد للنزاع أمام القضاء وثالثها أن يرد المسترد وبالفعل الى المشترى الثمن الحقيقى الذى دفعه وفوائده من وقت الدفع والمصروفات .

●● القانون لايخول المدين الحق فى استرداد الدين بعرض الثمن على المشترى إلا اذا كان ذلك حاصلا بصفة أصلية وبغير منازعة فى أصل الدين رغبة فى انهاء الخصومة صلحا على هذا الأساس . (١)

آثار الاسترداد :

● اذا تم الاسترداد على الوجه الصحيح فإن المتنازل ضده يحل محل المشترى عوض الاسترداد ، ولا يعتبر الاسترداد شراءا جديدا للحق المتنازع فيه ، ويترتب على ذلك أن تسقط جميع الحقوق التى يكون قد رتبها المشترى على الحق قبل الاسترداد وتعتبر كأن لم تكن .

● إلا أن العلاقة بين المشترى والبائع لا تتأثر بالإسترداد ومن ثم يكون للبائع حق مطالبة المشترى بالثمن والالتزامات الاخرى الناشئة عن عقد البيع ، ولا يحل المسترد محل المشترى فى هذه الالتزامات ، غير أن المشترى لا يستطيع أن يرجع على البائع بالضمان بعد أن انتزع المسترد الشيء المبيع من المشترى ، وذلك مالم يكن المشترى يجهل انه اشترى حقا متنازعا فيه ، فإن كان جاهلا بذلك حق له الرجوع على البائع بالضمان والتعويض .

● وفى العلاقة بين البائع والمسترد يكون للاسترداد أثر الصلح فى حسم النزاع .

الحالات الاستثنائية التى لا يجوز فيها الاسترداد :

● وفقا لنص المادة ٤٧٠ من القانون المدنى فإنه لا يجوز الاسترداد فى الحالات الآتية :

١) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد .

---

(١) (نقض ١٩٣٨/٤/٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند١٤١ ص٣٦٨)

٢) اذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه لآخر من بينهم .
٣) اذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق فى ذمته .
٤) اذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقارا وبيع الحق لحائز العقار.

الحظر المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ من القانون المدنى مقصور على من عددهم النص على سبيل الحصر - وفى نطاق معين ومحدد وان يتوافر موجب الحظر وقت الشراء :

● ويشترط لاعمال الحظر المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ مدنى أن يكون المشترى من عمال القضاء الذين عددهم النص على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليهم ومن ثم لا يمتد الحظر إلى الخبراء ومترجمى المحاكم أو وكلاء المحامين وكتبتهم أو العاملين لديهم أو العاملين فى المحاكم أو ديوان وزارة العدل من غير الكتبة والمحضرين ولو كانوا من الموظفين الفنيين ولا مأمورى الضبط القضائى ، كما لا يسرى الحظر الا اذا كان المشترى ممن عددهم النص فلا يسرى الحظر اذا كان المشترى ليس منهم ولو كان البائع واحدا منهم .

ويقصد بلفظ القضاه كل من خوله المشرع سلطة الفصل فى الخصومة سواء كان من رجال القضاء العادى بمختلف درجاته ومختلف ألقابهم ، أو فى القضاء الادارى بمختلف درجاته ومختلف القابهم ، ولا يشمل الحظر المستشارين والاعضاء الفنيين بقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، ويقصد بأعضاء النيابة أعضاء النيابة العامة بمختلف درجاتهم وألقابهم من النائب العام الى معاونى النيابة ولكن الحظر لا يشمل اعضاء النيابة الادارية ، ويرى البعض ان المقصود بالمحامين أعضاء نقابة المحامين ولو كانوا تحت التمرين ويشمل الحظرمحامى ادارة قضايا الحكومة بمختلف درجاتهم وألقابهم ، أما كتبة المحاكم والمحضرين فيندرج تحتهم كل من يصدق عليه هذا الوصف أيا كان اختصاصه .

ويتحدد نطاق الحظر سعة أو ضيقا تبعا لاتساع أو ضيق دائرة اختصاص او نشاط المشترى ، فبالنسبة الى قاضى المحكمة الجزئية

يقتصر الحظر على الحقوق التى يقع نظر النزاع حولها فى اختصاص هذه المحكمة فيجوز له شراء الحقوق التى يقع نظر النزاع حولها فى اختصاص محكمة جزئية أخرى ولو كانت تابعة لنفس المحكمة الابتدائية التى تتبعها محكمته ، أما قاضى المحكمة الابتدائية فيمتد الحظر الى الحقوق التى تختص بنظر النزاع حولها محكمته الابتدائية أو المحاكم الجزئية التابعة لها ، أما مستشار محكمة الاستئناف فيمتد الحظر الى الحقوق التى تختص بنظرها محكمته الجزئية أو الابتدائية التى تقع بدائرتها ، أما مستشار محكمة النقض فيمتنع عليه شراء أى حق متنازع فيه لامتداد اختصاصها الى جميع أنحاء الجمهورية وذلك حتى لو كان الحكم فى النزاع غير قابل للطعن فيه بالنقض لأن مجرد احتمال رفع طعن ولو كان غير مقبول يكفى للعمل على دفع الشبهة بحظر الشراء ، وبالنسبة لاعضاء النيابة فيقتصر الحظر على الحقوق التى يكون النزاع حولها من اختصاص المحكمة التى يعمل فيها ومن ثم يمتنع على النائب العام ومساعديه وغيرهم ممن يمتد اختصاصهم الى جميع انحاء الدولة شراء أى حق متنازع فيه ، وبالنسبة للمحامين ، فإن المحامين المقيدين امام المحاكم الجزئية يحظر عليهم شراء الحقوق التى تختص أية محكمة جزئية بنظر النزاع حولها ولو كانت غير المحكمة التى يباشر عمله بالفعل فى دائرتها إذ أن له الحق فى مباشرته أمام غيرها ، أما المحامون المقيدون أمام المحاكم الابتدائية او الاستئناف او النقض فيحظر عليهم شراء سائر الحقوق المتازع فيها أيا كانت المحكمة التى تختص بنظر النزاع ولو كانت غير المحكمة التى يباشر المشترى عمله أمامها بالفعل إذ العبرة بالقيد الذى يخولهم المرافعة أمام كل المحاكم الابتدائية فى الجمهورية . (١)

حظر بيع املاك الحكومة بالممارسة للعاملين بها :

●● مؤدى أحكام المادتين الأولى والثانية من لائحة شروط وقيود بيع أملاك الحكومة الحرة الصادرة فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٠م وقرار

---

(١) (التقنين المدنى للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز- العقود المسماة المجلد الأول ص٤٤٥ وما بعدها)

مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٤٢ ثم قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٤٣/١/٣١ أن يعتبر الأصل فى بيع أملاك الحكومة الخاصة أن يكون بالمزاد العلنى أو بواسطة مظاريف مختومة وأن المشرع وإن استثنى من هذا الأصل بعض أملاك الحكومة فأباح بيعها بالممارسة ، إلا أن هذه الأستثناءات تختلف فيما بينها من حيث نطاق تطبيقها بحسب ما يستظهر من النصوص المتعلقة بها ويبين من قرار ١٩٤٢/٣/١٨ المشار اليه أنه لما قامت لدى المشرع دواعى الحظر على الموظفين أن يشتروا بالذات أو بالواسطة شيئا من أملاك الحكومة بغير طريق المزاد لم ير مبررا لأن يشمل هذا الحظر الأراضى المنصوص عليها فى الفقرات الخمس من المادةالثانية من لائحة سنة ١٩٠٢ لضآلة شأنها فاستبعد بالنسبة لهذه الحالات المظنة التى قد تكتنف شراء الموظفين لأراضى الحكومة الخاصة بطريق الممارسة وسلب وزير المالية الحق الذى كانت تخوله إياه الفقرة السادسة من المادة الثانية المشار اليها فى أن يبيع أملاك الدولة الخاصة بطريق الممارسة بغير قيد الا من تقديره ، كما يبين من الأحكام السابق الاشارة اليها من ناحية أخرى أنه بالنسبة للإستثناءات التسعة التى لم ينص عليها بالمادة الثانية من لائحة سنة ١٩٠٢ أن القرار الصادر بشأنها فى ١٩٤٣/١/٣١ لم يعرض بشىء لما تضمنه قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٢/٣/١٨ فى خصوص منع الموظفين والمستخدمين بصفة عامة من شراء أملاك الدولة بالذات أو بالواسطة بغير طريق المزاد كما لم يعرض لالغاء الفقرة السادسة من المادة الثانية من لائحة سنة ١٩٠٢ وما ترتب على هذا الالغاء من سلب وزير المالية الحق فى أن يبيع هذه الأملاك فى أحوال خاصة بالممارسة وفقا لما يراه ،مما مفاده أن الحظر على الموظفين فى شراء أملاك الدولة الخاصة بغير طريق المزاد وسلب السلطة التقديرية لوزير المالية فى أن يبيع هذه الأملاك بطريق الممارسة قد ظلا قائمين ، وأن كل ما ترخص فيه قرار ١٩٤٣/١/٣١ هو أنه خول وزارة المالية حقا مقيدا فى بيع بعض أنواع من الأراضى المملوكة للحكومة وجعل هذا الحق بالنسبة لكل حالة منوطا بالغرض

الذى يؤدى إلى تحقيق المصلحة فيها ومقيدا بالشروط التى يتطلبها المشرع بحيث اذا أذنت وزارة المالية ببيع شيء من أملاك الحكومة دون أن تتوافر مبررات هذا البيع ، أو دون أن تتحقق شروطه فى كل حالة فانها تكون متجاوزة الرخصة التى أعطيت لها ، ولا محل لعدم التفرقة بين الموظفين وغير الموظفين فى جميع الاستثناءات التسعة التى نص عليها بالقرار المشار اليه إذ أن المشرع لو أراد المساواة إطلاقا لنص عليها صراحة بهذا القرار أسوة بما فعله بالنسبة للحالات الخمس الواردة بالمادة الثانية من لائحة سنة ١٩٠٢ حيث نص صراحة فى قرار سنة ١٩٤٢ على عدم سريان حظر البيع بالممارسة للموظفين فى هذه الحالات جميعها ، ولما كان الاستثناء الأول الذى شمله القرار الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٣ المتعلق بالأراضى التى لاتزيد مساحتها على العشرين فدانا وتصرح بيعها بالممارسة للمستأجر لها من صغار الزراع قد ورد تحت عنوان " الأراضى التى تباع لمستأجريها من صغار الزراع وإذ يفصح هذا التعبير عن هدف المشرع الذى يسعى اليه بالتوسعة على صغار الزراع تدعيما لمكانتهم الأجتماعية بنشر الملكية الصغيرة بينهم ، وكان الظاهر من هذا النص أن صغار الزراع الذين أراد المشرع أن يخصهم - دون سواهم - بهذه المصلحة هم من كانت حرفتهم الأصلية الزراعة ، وإذ كانت الصفة الأصلية للموظفين هى الوظيفة ، وليست الزراعة بالنسبة لهم - إن هم زاولوها - إلا عملا عارضا يستلزم نوعا من القرار والتوطن فى الأرض أو الأشراف عليها مما قد يتنافى مع مقتضيات الوظيفة وقيودها ، وكانت العلة من حظر البيع للموظفين بالممارسة هى ضمان حسن التصرف فى أموال الحكومة والمحافظة على أموال الخزانة العامة ، وإذ تعتبر هذه العلة قائمة فى بيع أملاك الحكومة موضوع الإستثناء الأول المنصوص عليه بالقرار الصادر فى ١٩٤٣/١/٣١ ، فإن هذا يستوجب حظر البيع بالممارسة لموظفى الحكومة بالنسبة لهذا الإستثناء سواء فى ذلك تحققت المظنة التى تكتنفه

باللجوء إلى أساليب غير سليمة أم لم تتحقق، وإذا وقعت المخالفة وجب الحكم بإبطال البيع . (١)

---

(١) (نقض ٢٥/١٠/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ١٥٧٣)

الفــرع الثانــى

تعيــين المبيــع

المبحث الأول : البيع بالتقدير والبيع الجزاف وبالعينة

المبحث الثانى : بيـع التركــة لـوارث أو لغــير وارث

المبحـث الأول

البيع بالتقدير والبيع بالجزاف و بالعينة

المواد ١٣٣و٤١٩ و٤٢٠ و٤٢٩

نصـوص القانـون :

مـادة ١٣٣ : ١) إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطـــــلا .

٢) ويكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمـن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، وإذا لم يتفق المتعـاقدان علـى درجـة الشىء ، من حيث جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك مـن العـرف أو مـن أى ظرف آخر ، إلتزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط .

مــادة ٤١٩ : ١) يجـب أن يكـون المشـترى عالمـا بـالمبيع علمـا كافيـا ويعتبر العلم كافيا إذا أشتمل العقد على بيـان المبيـع وأوصافـه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه .

٢) وإذا ذكر فى عقد البيـع أن المشـترى عـالم بـالمبيع ، سقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليـس البائع .

مادة ٤٢٠ : ١) إذا كان البيع " بالعينة " وجب أن يكون المبيع مطابقـا لها .

٢) وإذا تلفت "العينـة " أو هلكـت فـى يـد أحد المتعـاقدين ولو دون خطأ كان علـى المتعـاقد بائعـا أو مشـتريا أن يثبـت أن الشـىء مطابق للعينة أو غير مطابق .

مادة ٤٢٩ : إذا كان البيع جزاف ، إنتقلـت الملكيـة إلـى المشـترى علـى النحو الذى تنتقل به فى الشىء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافـا ولـو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيـــــع .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ١٣٣و٤٠٨و٤٠٩و٤١٨
القانون السورى : المواد ١٣٤و٣٨٧و٣٨٨و٣٩٧
القانون اللبنانى : المواد ١٨٩و٤٤٣و٤٤٤و٣٧٤
القانون الكويتى : المواد ١٧١و٤٥٦و٤٥٧
القانون العراقى : المواد ١٢٨و٥١٧و٥١٨و٥٣١

الأعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤١٩ مدنى ما يلى :

قرر المشروع وجوب أن يكون المشترى عالما بالشىء المبيع علما كافيا (وحذفت عبارة " إما بنفسه أو بمن يوكله عنه فى معاينته " من نص التقنين الحالى لبداهتها) ، ثم أراد أن يوفق بين هذا العلم (والمقصود به خيار الرؤية) وبين الاكتفاء بتعيين الشىء ، فذكر أن العلم يعتبر كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقق منه فرؤية المبيع يغنى عنها تعيينه بأوصافه الأساسية تعيينا من شأنه أن يمكن تمييزه عن الأشياء الأخرى، وبديهى أن هذاالتعيين يختلف بإختلاف الأشياء .

ثم نقل المشروع المادة٣١٧/٢٥١ من التقنين الحالى، فقرر أنه "إذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى الطعن على البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع ، إلا إذا أثبت تدليس البائع " ، فأصبح يغنى عن الرؤية إما تعيين الشىء تعيينا كافيا وإما إقرار البائع فى العقد أنه عالم بالمبيع ، هذا كله ما لم يكن هناك تدليس من البائع .

وقد أغفل المشروع نصين فى التقنين الحالى لا فائدة من إيرادهما أحدهما يقضى بأنه " إذا لم يشاهد المشترى جزافا إلا بعض المبيع ، وتبين له أنه لو رآه كله لامتنع عن شرائه ، فليس له إلا أن يتحصل على الحكم بفسخ البيع بدون أن يجوز له طلب تقسيم المبيع أو تنقيص ثمنه ، ويسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تصرف فى الشىء المبيع

بأى طريق كان ، ويقضى النص الثانى بأن البيع للأعمى يكون صحيحا إذا أمكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير المعاينة أو حصلت معاينته ممن عينه معتمدا عليه فى ذلك ، وواضح أن فى القواعد العامة غنى عن ذكر هذين الحكمين .

٢ ـ وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٢٠ من القانون المدنى مايلى :

١) هذا النص يعالج حالة يكون البيع فيها على أساس نموذج يتفق عليه المتعاقدان ، فوجب أن يكون المبيع كله مطابقا لهذا النموذج، وقد يحدث أن المشترى لايكون قد سبق له رؤية المبيع وأكتفى برؤية النموذج ، وهذا ما يجعل للمسألة إتصالا بخيار الرؤية .

والبائع على كل حال مسئول عن مطابقة المبيع للنموذج ، فإن اختلفت هذه المطابقة ، جاز للمشترى أن يرفض تسلم المبيع ، وله أن يفسخ البيع لعدم قيام البائع بالتزامه .

٢) هذا كله إن كان النموذج لايزال قائما ، أما إن تلف أو هلك، فإن كان ذلك وهو فى يد المشترى كما هو الغالب ، وأدعى هذا أن المبيع غير مطابق له ، فعليه هو أن يثبت ذلك ، سواء أكان التلف أو الهلاك بخطأ منه أم بقوة قاهرة ، فإن البائع لايد له فى ضياع النموذج، فهو على دعواه من أن المبيع مطابق له ، حتى يثبت المشترى العكس ، ويكون الإثبات بجميع الطرق بما فى ذلك البينة ، وإن كان النموذج فى يد البائع وتلف أو هلك ولو بغير خطأ منه ، وأدعى المشترى أن المبيع غير مطابق له ، فعلى البائع أن يثبت المطابقة ، وكل هذه أحكام ظاهرة العدالة .

٣ ـ وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٢٩ مدنى ما يلى :

١) المادة ... من المشروع ، تطبيقا للقواعد العامة التى سبق تقريرها بشأن آثار الإلتزام بنقل حق عينى ، فإن المادة ٢٨٠ من المشروع تقرر أن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من

تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل . وتقرر المادة ٢٨١ فقرة أولى أنه إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا ينتقل الحق إلا بفرز الشيء ، وتطبيق ذلك في عقد البيع يؤدى إلى أن المبيع من تلقاء نفسه (مع مراعاة قواعد التسجيل) إذا كان المبيع معينا بالذات ، ويلحق بالشيء المعين بالذات الشيء المعين جزافا فهو شيء معين بالذات مادام لا يحتاج في تحديده الى تقدير ما (عد أو وزن أو كيل أو مقاس) حتى لو كان هذا التقدير لازما لتحديد الثمن (كأن تباع كمية محدودة من القمح بسعر الأردب) . أما إذا كان المبيع معينا بالنوع لا بالذات ، فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز ، أى بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس .

٢) ويلاحظ أن المشروع تجنب هنا خطأين وقع فيهما التقنين الحالى، فقد قرر هذا التقنين أن المبيع المعين بالنوع لا يبقى في ضمان البائع إلا إلى وقت الفرز ، والصحيح أنه يبقى في ضمان البائع إلى وقت التسليم . وقرر أيضا أن المبيع بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا بالتسليم، والصحيح أنها تنتقل بالفرز ، حتى لو تم قبل التسليم .

الصيغة رقم (٢٢)
صحيفة دعوى فسخ عقد بيع
لتخلف صفة من صفات المبيع

الصيغة

انه في يوم . الموافق / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/............ ومهنته .... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ............... برقم ...... بشارع ..... بمحافظة.........

أنا ....محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/.......... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنته بالآتى

١ ـ بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ باع المعلن اليه الى المعلن (... يذكر نوع المبيع وأوصافه ومقاديره ...) وذلك بثمن قدره ... لكل وحدة من وحدات المبيع .

٢ ـ واتفق فى العقد على أن الـ .... من نوع ...... وانه يتصف بـ .... ومن انتاج ....

٣ ـ وقد قام المعلن بسداد مبلغ .... جنيها من ثمن الصفقة على ان يتم أداء باقى الثمن عند تسلمه لكامل الصفقة والتى تحدد لاستلامها يوم / / ١٩

٤ ـ وفى اليوم المحدد للتسليم تبين للمعلن أن المبيع ليس من نوع وجنس البضاعة المتفق عليها وانه من انتاج شركة اخرى غير تلك المتفق على ان يكون من انتاجها .

٥ ـ واذا رفض المعلن تسلم البضاعة وأمهله المعلن اليه .... يوما ليسلمه المبيع المتفق عليه إلا انه قد مضت تلك المدة دون ان يفى المعلن اليه بإلتزامه الأمر الذى دعى المعلن الى توجيه انذار الى المعلن اليه على يد محضر أعلن اليه بتاريخ / / ١٩ وامهله فيه خمسة عشر يوما لتسليم البضاعة من ذات النوع والصنف والصفة والانتاج حسبما هو متفق عليه بعقد البيع ، إلا أن المعلن اليه ورغم فوات مدة الانذار لم يحرك ساكنا الأمر الذى لا يسع معه المعلن الا إقامة هذه الدعوى بطلب فسخ عقد البيع والزام المعلن اليه برد المبلغ السابق سداده فعلا عن التزامه بتعويض المعلن عما أصابه من أضرار مادية وأدبية نتيجة ما تقدم .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... الابتدائية (الدائرة .....) بمقرها الكائن بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ / / ١٩ والزامه برد مبلغ ..... جنيها وبأن يؤدى الى المعلن مبلغ ..... جنيها تعويضا له عما أصابه من أضرار مادية وأدبية نتيجة تخلفه عن الوفاء بالتزامه مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

فرق بين تعيين المبيع المنصوص عليه فى المادة ١٣٣ والعلم بالمبيع المنصوص عليه فى المادة ٤١٩ من القانون المدنى :

● يقصد بتعيين المبيع تمييزه عن غيره من حيث ذاته ونوعه ومقداره ،ودرجة جودته ويكفى فى هذا الشأن أن يشار الى ذلك بما يكفى لمنع اختلاط المبيع بغيره ، أما العلم بالمبيع فهو علم المشترى بالأوصاف الاساسية للمبيع ، وذلك من حيث المضمون .

... أما من حيث الجزاء فإن تعيين المبيع شرط لإنعقاد عقد البيع إذ تشترط المادة ١٣٣ مدنى أن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا على الأقل للتعيين وإلا كان العقد باطلا ـ ذلك فى حين ان علم المشترى علما كافيا بالمبيع هو شرط لسلامة رضائه فإذا تخلف هذا الشرط كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة المشترى بمعنى ان العقد يظل منتجا لآثاره الى ان يقضى ببطلانه .

●● متى كان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة فيما استخلصه من انه لم يكن من حق المطعون عليها (وزارة المعارف) بمقتضى قائمة المناقصة تكليف مورث الطاعنين توريد الاغذية للسبع عشرة مدرسة الاضافية وانه اذ طلبت اليه القيام بهذا العمل واذ قبل هو القيام به على اساس سعر حدده ، فإنه يكون قد انعقد بينهما عقد غير مسمى التزم بمقتضاه مورث الطاعنين بتوريد الاغذية المتفق عليها ،

والتزمت المطعون عليها بأن تدفع عن ذلك مقابلا ، ولا يؤثر فى انعقـاد هذا العقد ولا فى صحته عدم حصول التراضى على مقدار هذا المقابل ، ذلك بأنه لا يشترط ان يكون محل الالتزام قابلا للتعيين وقد عينـه فعلا الحكم المطعون فيه فإن التكييف الصحيح للمبلـغ المحكوم بـه لمـورث الطاعنين هو انه ثمن الاغذية الذى تعهدت الوزارة بالوفـاء بـه والقـاعدة هى انه متى كان محل الالتزام ، منذ نشأته ، مبلغا من النقود فإن الفوائد تكـون مسـتحقة عنـه مـن يـوم المطالبـة القضائيـة ، واذن فالقضـاء بعـدم استحقاق الطاعنين فوائد عن المبلـغ المحكوم بـه لهم خطـأ فـى تطبيـق القانون. (١)

●● النص فـى المـادة ١٣٣ مـن القـانون المدنـى علـى انـه "اذا لـم يكـن محـل الالـتزام معينـا بذاتـه وجـب أن يكـون معينـا بنوعـه ومقـداره وإلا كان باطلا " يدل على انه يكفى لتحقيق ما تقضى به هذه المادة من تعيين محل الالتزام أن يحدد فى عقد الايجار العين المؤجرة تحديدا نافيـا للجهالة ، وإذا كان الثابت فى عقد الايجـار مثـار النـزاع قد حـدد العيـن المؤجـرة بأنهـا أرض فضـاء تقـع برقمـى ٣٢ ، ٣٣ شـارع السلطـان حسين قسم الخليفة فـإن هـذا العقد يكـون صحيحـا ، ولا يقـدح فـى ذلـك سابقة تأجير هذه الأرض ، اذ أن المادة ٥٧٣ من القانون المدنى نظمـت كيفية تفضيل مستأجر على آخر ، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضـوع النزاع بطلانا مطلقا لوروده على غير محل فإنه يكون بذلك قد أخطأ فى تطبيـق القـانون بمـا يستوجب نقضـه بغير حاجـة لبحـث بـاقى أسـباب الطعن.(٢)

ملحوظة : وينطبق هذا الحكم ايضا إذا ما انطوى عقد بيع عقار على هذا التحديد النافى للجهالة .

---

(١) (نقض ١٩٥١/١١/٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ٧٢ ص٢٦٩)

(٢) (نقض١٩٨٠/٢/٢١ الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ قضائية)

●● ان النص فى المادة ١/١٣٣ من القانون المدنى "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا " وفى المادة ١/٤١٩ منه على أنه "يجب أن يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا ، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بيانا يمكن من تعرفه" يدل على انه اذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شىء وجب أن يكون هذا الشىء معينا أو قابلا للتعيين ، فإذا وقع العقد على شىء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشىء معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفا مانعا من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت ابرام العقد ، ومن الكيفية التى تم بها تنفيذهما له لما كان ذلك وكان الثابت أن الاقرار المؤرخ ١٩٧٢/٨/٦ الصادر من المطعون ضده الثانى بإستلامه مبلغ ثلاثمائة جنيه من الطاعن قد تضمن أن هذا المبلغ يمثل الربع فدان أى ستة قراريط المباعة له منه وذلك لحين كتابة العقد الابتدائى موقعا عليه دون أن يبين فيه موقع تلك الأطيان وحدودها ، إلا أن تقرير خبير الدعوى أثبت هذا البيان فى تقريره من واقع معاينته لها على الطبيعة بارشاد شيخ الناحية ودلال المساحة ، وأنها وفقا لأقوالهما أمامه وأقوال أصحاب الزراعات المجاورة لها كانت فى وضع يد المطعون ضده الثانى (البائع) الى ان وضع الطاعن (المشترى) اليد عليها منذ تاريخ ذلك الاقرار ، مما مفاده أنهما كانا وقت التعاقد على علم تام بموقعها وحدودها طبقا للبيان الوارد فى تقرير الخبير وتلاقت ارادتهما على تعيين المحل على هذا النحو ، وإذ لم يدع المطعون ضده الثانى أمام محكمة الموضوع أن نيتهما المشتركة قد انصرفت الى أطيان أخرى سواها وانما اقتصرت منازعته على أن الاقرار المذكور إن هو إلا مجرد وعد بالبيع وكان العقد قد نفذ بقيام البائع بتسليم الاطيان الى المشترى بما ينفى الجهالة عن تحديده ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه برفض الدعوى بصحة ونفاذ ذلك باعتباره بيعا على قوله " لما كان ذلك وكان الايصال سالف الذكر (الاقرار المؤرخ ١٩٧٢/٨/٦) قد خلا من بيان المحل للعقار المبيع والحدود والموقع وبالتالى لا تتوافر له أركان عقد البيع" ومن ثم يعتبر باطلا طبقا للمادة ١٣٣ من القانون

المدنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه لهذا السبب . (١)

أربعة شروط يتعين توافرها حتى يتسنى للمشترى طلب ابطال البيع على سند من عدم العلم :

● حتى يتسنى للمشترى طلب ابطال البيع لعدم العلم يتعين ان تتوافر أربعة شروط **أولها** الا يكون قد رأى المبيع وقت العقد أو قبله **وثانيها** ألا يتضمن العقد بيان المبيع واوصافه الاساسية ذلك أن هذا البيان يغنى عن الرؤية ويقوم مقامها **وثالثها** ألا يذكر فى العقد أن المشترى عالم بالمبيع أو سبقت رؤيته وإلا لم يكن له حق فى طلب الابطال مالم يثبت وقوع تدليس من البائع **ورابعها** ان يتمسك المشترى بطلب الابطال خلال ثلاثة سنوات من يوم العلم او خلال خمسة عشر سنة من تاريخ العقد .

المقصود بالبيع جزافا :

● البيع الجزافى هو بيع لشىء معين بالذات لايحتاج فى تحديده إلى تقدير ما حتى ولو كان هذا التقدير لازما لتحديد كامل ثمنه سواء عن طريق الوزن أو الكيل أو المقاس .

... ولايمنع من اعتبار البيع جزافا أن يرد على حصة شائعة فى الشىء المبيع منقولا أم عقارا مادام قد عين بالذات .

أهمية التمييز بين البيع بالتقدير والبيع الجزافى :

● التمييز بين بيع التقدير وبيع الجزاف له أهمية كبيرة من حيث انتقال ملكية المبيع إلى المشترى ، ففى بيع الجزاف تنتقل ملكية المبيع إلى المشترى بمجرد إنعقاد البيع كما فى سائر البيوع ، أما فى بيع التقدير فلا تنتقل ملكية المبيع بمجرد إنعقاد البيع ، ولكن تنتقل بافراز المبيع وزنا أو كيلا أو مقاسا أو عدا على الوجه الذى قدمناه ، فالإفراز لا البيع هو الذى ينقل الملكية ، لأن الملكية لايتصور انتقالها إلا فى شىء معين بالذات ، ولا يتعين المبيع بالذات فى بيع التقدير إلا بالإفراز ، ولما كان الإفراز يتم عادة وقت التسليم ، فأن العمليتين ـ الإفراز والتسليم ـ تختلطان إحدهما بالأخرى ، والذى ينقل الملكية فى المنقول هو التسليم ، لكن إذا تأخر التسليم عن الإفراز ، فإن الملكية تنتقل بمجرد تمام الإفراز

---

(١) (نقض ٢٠/٥/١٩٨٦ الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ قضائية)

وقبل أن يتم التسليم .

● ويترتب على أن الملكية تنتقل بمجرد إنعقاد البيع فى بيع الجزاف أن ثمرات المبيع وما يطرأ عليه من زيادة ـ كبيع قطيع من الغنم أو مساحة معينة من أرض تنتج محصولا ـ من وقت إنعقاد البيع تكون للمشترى ، إذ أن هذه الزيادة طرأت على ملكه ، أما فى بيع التقدير فلا تكون الزيادة للمشترى إلا بعد الإفراز ، إذ هو لايملك المبيع قبل ذلك .(١)

●● إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من أوراق الدعوى أن الطاعن تعاقد مع المطعون عليها (وزارة المالية) على أن يقوم بإستغلال النطرون الجاف بمستنقعات منطقتين رسا مزادهما عليه مقابل ثمن معين وعلى أن يدفع للمطعون عليها علاوة على هذا الثمن إتاوة بواقع كذا جنيها عن كل طن يستخرج زيادة على ١٥٠٠ طن من المنطقة الأولى وألف من المنطقة الثانية ، كما إستخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليها لم تتفق مع الطاعن على حد أدنى لكمية النطرون الذى يقوم بإستخراجه مقابل الثمن الذى رسا به المزاد عليه وأن مقدارى الألف والخمسمائة طن والألف طن لم يرد فى أوراق التعاقد إلا لتحديد الأتاوة التى إشترط على الطاعن دفعه ، فهذا العقد موضوعه محصول طبيعى غير متجدد وليس ثمرة أو ريعا للمستنقعات المذكورة لكونه جزءا منها لابد من نفاذه يوما ما ، وحقيقته ـ مهما كان قد ورد فيه من ألفاظ (المؤجرة) و (الإيجار) و (المستأجر) ـ انه عقد بيع للنطرون لاعقد إيجار للمستنقعات ، والمبيع بموجبه هوعين معينة هى كل النطرون الموجود بالمستنقعات بلا حاجة إلى وزن وثمنه قد حدد دون توقف على وزن فيما عدا مبلغ الأتاوة ، وينبنى على ذلك اعتباره ـ وفقا للمادة ٢٤٠ من القانون المدنى القديم ـ بيعا جزافا ، فهو يقع لازما مهما كان مقدار المبيع أقل مما أمله المشترى . (٢)

ملحوظة : كل ذلك مع مراعاة قواعد التسجيل بشأن انتقال الملكية فى العقار وان ثمرات محصول الأرض ترتبط بالتسليم لا بإنتقال الملكية .

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٢٣٠ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٥١/١٢/٦مجموعة القواعد فى٢٥عامابند١٢٨ص٣٦٦)

●● إذا كان البائع قد باع كل القطن الذى فى مخزنه والناتج من زراعاته المعينة فى العقد ، وقد عاينه المشترى فى المخزن المودع به، كان التكييف الصحيح لهذا البيع أنه بيع جزاف لا بيع شىء معين بنوعه ولا ينفى عن هذا البيع وصف الجزاف لكون المبيع قد قدر بالعقد تقديرا تقريبيا بمقدار معين مقابل العجز والزيادة ، ولايكون لهذا التقدير أثر إلا فى مسألة الضمان ومتى كان البيع جزافا فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشترى بمجرد تمام العقد طبقا للمواد ٢٠٤و٤٢٩و٩٣٢ من القانون المدنى ، ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع ، كما يتم تسليم المبيع فيه طبقا للمادة ٤٣٥ مدنى بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه إستيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك.[١]

---

(١) (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ مج س ١٩ ص ٦٢٥)

المبحث الثانى

بيع التركة لوارث أو لغير وارث

المواد من ٤٧٣ حتى ٤٧٦ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٧٣ : من باع تركة ، دون أن يفصل مشتملاتها ، لايضمن الا ثبوت وراثته ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٤٧٤ : إذا بيعت تركة فلا يسرى البيع فى حق الغير الا إذا استوفى المشترى الأجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة، فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين، وجب أيضا أن تستوفى هذه الإجراءات .

مادة ٤٧٥ :إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئا مما اشتملت عليه ، وجب أن يرد للمشترى ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد .

مادة ٤٧٦ : يرد المشترى للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائنا به للتركة ما لم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المواد من ٤٦٢ حتى ٤٦٥
القانون السورى : المواد من ٤٤١ حتى ٤٤٤
القانون اللبنانى : لا مقابل لها
القانون الكويتى : المواد ٥١٦و٥١٧و٥١٨
القانون العراقى : لا مقابل لها

الأعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا عل نص المادة ٤٧٣ مدنى مايلى :

أ) بيع الوارث نصيبه من التركة هو بيع لمجموع من المال ، بما يشتمل عليه من حقوق وديون ، وهو أعم من التخارج المعروف فى الشريعة الإسلامية ، فإن التخارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقى الورثة ، أما هذا البيع فقد يكون لوارث أو لغير وارث ، وقد نقل المشروع نصوصه فى هذا الموضوع من المشروع الفرنسى الإيطالى، وهى نصوص أكثر وضوحا وتفصيلا من النص الذى إشتمل عليه التقنين الحالى .

ب) ويبين المشروع أن هذا البيع ينطوى على شىء من الإحتمال والمغامرة ، فإن البائع لايضمن إلا ثبوت وراثته ، أما ما يشتمل عليه نصيبه فى الميراث من حقوق وديون فلا يضمن منها شيئا، ولا نظير لهذا النص فى التقنين الحالى .

٢ - وورد بالمذكرة تعليقا على نص المادة ٤٧٤ مدنى ما يلى :

أما العلاقة فيما بين المشترى والغير فينظر فيها إلى الديون والحقوق التى يشتمل عليها نصيب الوارث ، فما كان من ديون وجب وفاؤه من التركة ، أما الحقوق ، فإن كانت عينية ، إنتقلت إلى المشترى بعد إستيفاء الإجراءات اللازمة كالتسجيل (والتسجيل لازم أيضا حتى فى نقل الملكية فيما بين المتعاقدين كما تقدم) ، وإن كانت شخصية وجب إستيفاء شروط الحوالة ، فيعلن مدينو التركة بهذه الحوالة حتى تكون نافذة فى حقهم على النحو الواجب فى حوالة الحقوق .

٣ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٤٧٥و٤٧٦ من القانون المدنى ما يلى :

بقى تحديد علاقة المشترى بالبائع (وعلاقته بالغير) ، ففى العلاقة ما بين المشترى والبائع ، ينقل البيع ملكية مجموعة من المال ، هى

نصيب الوارث فى التركة ، إلى المشترى ، ولكن لاتثبت صفة الوارث للمشترى بهذا البيع ، والمفروض أن الوارث قد باع كل نصيبه فى التركة ، فإذا كان قد قبض غلة بعض الأعيان أو استوفى بعض ديون التركة أو باع شيئا مما اشتملت عليه ، وجب أن يرد كل ذلك للمشترى ، كما له أن يستوفى من المشترى ما وفاه من ديون التركة وتكليفها ، فإن التركة هى المدينة بذلك لا هو ، وكذلك يستوفى فى كل ما يكون دائنا به للتركة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، ويلاحظ أنه إذا كانت هناك إجراءات لنقل ملكية أعيان التركة إلى المشترى ، وجب أن تستوفى ، كما إذا كان فى أعيان التركة عقار فإن التسجيل واجب لنقل ملكيته فيما بين المتعاقدين.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

بيع التركة هو خروج عن القواعد العامة التى تتطلب تعيين المبيع ولكنه بيع صحيح :

● المقصود من بيع التركة هو بيع الوارث لكامل نصيبه فى التركة أو جزء منها كالنصف أو الربع مثلا جزافا دون أية إشارة إلى مشتملات التركة أو تحديد عين معينة أو أكثر من عين معينة بالذات أو أوصاف هذه أو تلك .

● وإذا باع الوارث ـ بهذه الصورة ـ إلى وارث آخر معه كان ذلك هو التخارج المعروف فى الشريعة الإسلامية والذى ورد النص عليه فى المادة ٤٨ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .

●● التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم ، فإذا تضمنت الورقة إتفاقا بين الاخوة على إختصاص كل منهم بعين من تركة أبيهم ، فهى لاتعتبر تخارجا بل هى إتفاق على قسمة، وكل من وقعها فهو محجوج بها وإن لم يسجل عقدها إذ القسمة كاشفة للحق مقررة له ، لا ناقلة ولا منشئة له ، وتسجيلها غير لازم للإحتجاج بها على غير المتعاقدين . (١)

---

(١) (نقض ١٩٤٧/٦/٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ٥٤ ص١٠٠٧)

الفــرع الثالــث
صلاحية المبيع للتعامل فيه
المواد ٨١و١٣١و١٣٥ مدنى

نصوص القانون

مادة ٨١ : ١) كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانــون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢) والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لايستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لايجيـــز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

مادة ١٣١ :١) يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا .

٢) غيرأن التعامل فى تركة أنسان على قيد الحياة باطـل ، ولوكان برضاه ، الا فى الأحوال التى نص عليه فى القانون.

مادة ١٣٥ : إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ٨١و١٣١و١٣٥
القانون السورى : المواد ٨٣و١٣٢و١٣٦
القانون اللبنانى : المواد ١٨٨و١٩٢و١٩٣
القانون الكويتى : المادتان ١٦٨و١٦٩
القانون العراقى : المواد٦١و١٢٧و١٣٠

الأعمال التحضيرية

١ ـ ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا علــى نص المادة ٨١ من القانون المدنى ما يلى :

وضع المشـروع بهـذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال ،

فبين أن الشيء غير المال ، وأنه لايعدو أن يكون محلا للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول إنتفاع بعضهم دون إنتفاع البعض الآخر ، كالهواء والماء الجارى وأشعة الشمس الخ .... والأشياءالتى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والأفيون والأشياء التى تدخل ضمن الأموال العامة ولا يغير من هذا الوصف اجازة نوع معين من التعامل فى هذه الأشياء كبيع الحشيش والأفيون لأغراض طبية ، وإعطاء رخص لإستعمال بعض الأموال العام .

٢ ـ وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٣٥ مدنى ما يلى :

١) يجب أن يكون محل الإلتزام مشروعا فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام والآداب ولايجوز بطبيعة الحال أن يتعارض مع نص آخر فى القانون ، ولم ير المشروع محلا للتنويه فى النص بحكم الصورة الأخيرة لأن مخالفة النهى المقرر بالنص تندرج تحت مخالفة النظام العام أو مخالفة الآداب بحسب الأحوال .

٢) ويلاحظ أن فكرة النظام العام فكرة مرنة جدا ، وقد بلغ من أمر مرونتها أن عمد التقنين الألمانى لإغفال النص عليها عند صياغة المادة ١٣٨(فعلى أثر مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص فى مجلس الريشستاج) إنتهى الأمر إلى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للآداب وللنظام العام كذلك ، وكان الاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوى على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة من بينها أن القاضى ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبنيها على مجموعة المبادىء الدستورية أو على سياسة التشريع العام أو على رأيه الخاص فى المسائل الإجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية ، وقد دافع الحزب

الإشتراكى بكل قوته عن النص المقررلفكرة النظام العام،وكان يرمى من ذلك إلى اعتبار كل عقد لايتفق ومبادىء حماية الطبقة العاملة مخالفا للنظام العام ، على أن هذه النتائج بذاتها هى التى جعلت غالبية أعضاء الريشستاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظرى وترغب فى وضع معيار عملى بحت قوامه العرف والمبادىء المستقاة من الآداب العامة ، وعلى هذا النحو لاتكون الأتفاقات التى أشار اليها الحزب الاشتراكى باطلة طبقا لمذهب من المذاهب الأشتراكية وانما بناء على التيار الاجتماعى للآداب العامة ومهما يكن من أمر فليس فى الوسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يستتبع ذلك إطراح ما توطد من التقاليد ، وقد رئى من الواجب أن يفرد مكان لهذه الفكرة فى المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيسيرات الإجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانونى لتثبت فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة ، بيد أنه يخلق بالقاضى أن يتحرز من احلال أرائه الخاصة فى العدل الأجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب ، فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها لا مذهبا فرديا خاصا .

الصيغة رقم (٢٣)

صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم قابلية محله للتعامل فيه

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/......... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ......بدائرة قسم ....بمحافظة ....

ومحله المختار مكتب الأستاذ ....برقم ......بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/......... ومهنته ..... والمقيم برقم ...... بشارع ....
بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنتـه بالآتـى

١ ـ بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ بـاع المعلـن اليـه للمعلن قطعة أرض فضاء مساحتها ...... مترا مربعا تقع على شـاطىء مدينة......... وحدودها ومعالمها كما يلى :
(...............تذكر الحدود والمعالم ....)

الحد البحرى :
الحد القبلـى :
الحد الشرقـى :
الحد الغربـى :

٢ ـ وقد تم هذا البيع لقاء ثمن اجمالى وجزافى قـدره ...... جنيها سدد منه المعلن بمجلس العقـد مبلـغ .... جنيها واتفق علـى سـداد بـاقى الثمن وقدره .... جنيها عند التوقيع على عقد البيع النهائى .

٣ ـ واذ قام المعلن بتقديم طلب لمأمورية الشهر العقارى المختص تبين له أن قطعة الأرض المبيعة وبكاملها ملك للـدولة وانها عبـارة عـن جـزء من الشاطىء مخصصة للناس كافة ..... وحيث انه لما كان ذلك، وكـان محل الإلتزام فى العقد مما لايجوز التعامل فيه ومن ثم يكـون عقـد البيـع المشار اليه باطلا لعدم قابلية محله للتعامل فيه الأمـر الـذى لا يجـد معـه المعلن مفرا من اقامة هذه الدعوى .

لـــــذلك

....
....
....

آراء الشرح وأحكام القضاء

يكون الشىء غير صالح للتعامل فيه إذا كان بطبيعته غير قابل لذلك أو إذا كان التعامل فيه يمثل ضربا من ضروب مخالفة القانون أو النظام العام أو الآداب العامة :

● إذا كان الشىء بحكم طبيعته يستعصى على التعامل فيه أى لا يصلح أن يكون محلا لتعاقد كالشمس والهواء أو كان غير قابل للتعامل فيه بسبب الغرض المخصص له كالاملاك العامة المخصصة للمنفعة العامة فانه بذلك لايصلح لأن يكون محلا لعقد بيع .

● وقد يكون الشىء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع وقد ترجع عدم المشروعية إما إلى نص فى القانون ، أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو الآداب .

● ونص القانون الذى يمنع من التعامل فى شىء يكون مبنيا على إعتبارات ترجع للنظام أوللآداب ، فالقانون مثلا يحرم أن تزيد الفوائد على نسبة معينة ، وهذا التحريم يرجع إما للآداب ، بإعتبار أن الربا الفاحش يتنافى مع الفضيلة ، وإما للنظام العام ، بإعتبار أن الربا الفاحش إرهاق للمدين والنظام العام يتنافى مع هذا الإرهاق فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو فى الوقت ذاته مخالف للآداب أو للنظام العام أو لهما معا ، ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر، فآثرأن يورد له نصا،أو هو إيضاح فى مقام قد يكون عدم النص فيه مؤديا للغموض والإبهام ، كالنص الذى يحرم بيع التركة المستقبلة أو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده ، كما حدد الربا الفاحش ، أو تحريم لأمر تقضى ظروف البلد الخاصة بتحريمه ، كما حظر المشرع المصرى الإتجار فى المخدرات .

... فيمكن القول إذن أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب ، سواء ورد نص فى القانون بتحريمه أو لم يرد، فالمسألة إذن تدور حول معرفة ما هو النظام العام وما هى الآداب التى لاتجوزمخالفتها، والتى أورد المشرع المصرى فيها نصا عاما يقضى بأن يكون الغرض من التعهد فعلا جائزا (أى مشروعا) وشيئا يجوزالتبايع فيه (أى التعامل).

... فإذا عرفنا النظام العام والآداب ، أمكن أن نقرر ما إذا كان نص معين فى القانون يعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفه وأمكن أيضا أن نقرر حتى عند عدم وجود نص ما ، ما إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام ، أو للآداب فلا يصح أن يقوم عليه الإلتزام.

●● كون الانسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالارث أو يشاركه فيه غيره إلى غير ذلك من أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركة بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا كل هذا مما يتعلق بالنظام العام والتحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا لاتلحقه الإجازة ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى نتيجة هذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة أى إنسان الإتفاق على شىء يمس بحق الارث عنه سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا أو من جهة الزيادة أوالنقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه وجميع هذه الإتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام . (١)

التعامل فى التركات المستقبلة :

●● وحيث أن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة أن التحايل الممنوع على أحكام الإرث ــ لتعلق الإرث بالنظام العام ــ هو ماكان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كإعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا، أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية، ومؤدى ذلك أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث لأحد ورثته حال صحته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث لأن التوريث لايقوم إلا على مايخلفه وقت وفاته، أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه إلا إذا كان طعنهم على هذا التصرف هو أنه وإن كان ظاهره مبيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصيته إضرارا بحقهم فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية ففى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من

---

(١) (نقض ١٤/٦/١٩٣٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الثانى ص ١٠٠٤)

القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث، وكان الإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الإستئناف ـ وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فحسب مما لايجوز معه لتلك المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها، لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الأوراق أن المطعون عليهما لم يثيرا فى صحيفة الإستئناف أو دفاعهما أمام محكمة الإستئناف ثمة طعن بصورية التصرف الصادر من المورث إلى إبنه الطاعن على النحو السالف تبيانه وإنما قصرنا ذلك على مجرد القول بتزوير عقد البيع الصادر للطاعن على المورث البائع دون أن تتخذ الإجراءات التى رسمها القانون للإدعاء بالتزوير ولم يتضمن دفاعهما البتة أنه عقد باطل، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان هذا البيع تأسيسا على ما ذهب إليه أنه تحايل محظور على قواعد الإرث مخالف للنظام العام يعتبر مطروحا دائما على المحكمة، يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .(١)

---

(١) (نقض ١٩/٢/١٩٩٥ الطعن رقم ٣٦٥٠ لسنة ٦٠قضائية)

الفــرع الرابـــع

ملكية البائع للشئ المبيع

إنتقال الملكية من البائع إلى المشترى هى أهم وأخطر أثـر مـن آثـار عقد البيع ، وكيما تنتقل الملكية من البائع إلـى المشـترى فيتعيـن أن يكـون البائع مالكا لما يبيع وإلا لم يستطع نقل الملكية إلى المشترى .

اما إذا كان البائع لايملك ما باعه فإننا نكون عندئـذ بصـدد بيـع لملـك الغير ، وهو بيع قابل للابطال ، وقد يكون البـائع مالكـا لجـزء ممـا يبيعـه شائعا بين ملاك آخرين ومن هنا نتناول أولا بيع ملك الغير ثـم وثانيـا بيـع المال الشائع :

المبحث الأول : بيع ملـك الغــير

المبحث الثانــى : بيع المال الشائـع

المبحـــث الأول

بيع ملك الغير

المواد ٤٦٦و٤٦٧و٤٦٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٦٦: ١) إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع ، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل .

٢) وفى كل حال لايسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد .

مادة ٤٦٧ : ١) إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وانقلب صحيحا فى حق المشترى .

٢) وكذلك ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد .

مادة ٤٦٨ : إذا حكم للمشترى بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المواد من٤٥٥حتى ٤٥٧

القانون السورى : المواد من ٤٣٤حتى٤٣٦

القانون اللبنانى : المادة ٣٨٥

القانون الكويتى : المادة ٥٠٩

القانون العراقى : المادتان ١٣٥و١٣٦

القانون الأردنى : المادتان ٥٥٠و٥٥١

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد ٤٦٦و٤٦٧و٤٦٨ من القانون المدنى ما يلى :

١) نص المشروع صراحة على أن بطلان بيع ملك الغير بطلان تقرر لمصلحة المشترى دون غيره ، والبطلان هنا خاص أنشأه النص ، ويلاحظ أن البطلان لايكون إلا إذا كان المبيع شيئا معينا بالذات ، وقد صرح المشروع بذلك .

٢) ميز المشروع تمييزا دقيقا بين حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين ، وهو البطلان ، وحكمه بالنسبة للمالك الحقيقى ، وهو عدم سريان العقد فى حقه حتى لو أجازه المشترى .

٣) ميز المشروع تمييزا دقيقا كذلك بين إجازة المشترى، وهذه أثرها مقصور على تصحيح العقد ، وإجازة المالك الحقيقى ، وأثرها لايترتب عليه تصحيح العقد وحده ، بل كذلك سريانه فى حق هذا المالك، ويضيف المشروع أن إنتقال ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد يصحح البطلان ، فتنتقل الملكية من البائع إلى المشترى .

٤) حسم المشروع خلافا فيما يتعلق بحكم بيع ملك الغير إذا كان العقد لم يسجل ، فذكر أن البيع باطل قبل التسجيل وبعده ، ولا يجوز القول بغير ذلك ، فإن التسجيل لايبطل عقدا صحيحا ولا يصحح عقدا باطلا .

٥) أزال المشروع غموضا فيما يتعلق بحق المشترى حسن النية فى التعويض إذا حكم بإبطال البيع ، فذكر صراحة أن هذا الحق يثبت له حتى لو كان البائع حسن النية وليس فى هذا الحكم إلا تطبيق تشريعى لقاعدة الخطأ عند تكوين العقد .

هذا ولم ير المشروع محلا لإيراد حكم المادة ٣٣٥ من التقنين المختلط ، وهى الخاصة بتعهد شخص بنقل ملكية شىء معين ، لأنها مجرد تطبيق للمبادىء العامة ، وقد أغفلها التقنين الأهلى من قبل .

٦) وتلاحظ الصلة الوثيقة بين بيع ملك الغير وضمان الاستحقاق، فإن الاستحقاق ، إذا كان كليا ، كان هذا هو بيع ملك الغير ، إذ يكون قد اتضح أن البائع قد باع شيئا مملوكا لأجنبى ، ولذلك تكون أحكام ضمان

الإستحقاق مكملة لأحكام بيع ملك الغير ، ويترتب على ذلك أن المشترى، فى بيع ملك الغير، يكون بالخيار ، إذا استحق المبيع فى يده ، بين فسخ البيع أو إبطاله أو الرجوع بضمان الأستحقاق ، ويلاحظ أنه إذا أختار الفسخ فليس له أن يطالب البائع حسن النيه بتعويض يستطيع أن يطالبه به لو إختار إبطال العقد .

الصيغة رقم (٢٤)

صحيفة دعوى إبطال بيع ملك الغير

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/........... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ............. المحامى برقم .... بشارع....... بدائرة قسم....... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/.........ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنته بالآتى

١ ـ بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن اليه إلى المعلن كامل أرض وبناء العقار الكائن برقم ...... بشارع .... دائرة قسم .... محافظة ..... والمقام على قطعة أرض مساحتها ...... مترا مربعا ويتكون من دور أرضى وخمسة أدوار متكررة بكل منها شقتان والمبينة حدوده كما يلى :

الحد البحرى : ....

الحد القبلى : ....

الحد الشرقى : ....

الحد الغربى : ....

٢ ـ وقد تم هذا البيع بثمن إجمالى وجزافى قدره .... جنيها تسلم منه المعلن اليه بمجلس العقد مبلغ .... وإتفق على سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائى .

٣ ـ وحيث انه وبعد ابرام هذا العقد تبين للمعلن أن العقار المذكور مملوك ملكية تامة وكاملة للسيد/......... وذلك بموجب العقد المشهر برقم ..... لسنة .... شهر عقارى .... حسبما يبين من الشهادة العقارية المؤرخة / / ١٩ والمودعة بقلم كتاب المحكمة عند قيد هذه الدعوى.

٤ ـ وحيث أنه بذلك يكون المعلن اليه قد باع ملك الغير ، ولما كان ذلك وكان مالك العقار المذكور لم يجز هذا البيع ، ومن ثم فقد أضحى من حق المعلن طلب ابطال هذا البيع لإستحالة تنفيذ الإلتزام إستحالة نسبية وإستنادا إلى ما تقضى به المادة ٤٦٦ من القانون المدنى .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية (الدائرة ....) بمقرها الكائن برقم ...... بشارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بابطال عقد البيع الإبتدائى المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار وبأن يؤدى للمعلن مبلغ ...... السابق أداؤه له مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء

المقصود ببيع ملك الغير :

● المقصود ببيع ملك الغير هو قيام الشخص طبيعيا كان أم اعتباريا ببيع شيء معين بالذات وهو لايملكه بقصد نقل ملكيته إلى المشترى له فى الحال مقابل ثمن نقدى .

العلة فى النص على أحقية المشترى فى إبطال بيع ملك الغير :

● العلة فى إبطال بيع ملك الغير هى قصور هذا البيع عن نقل الملكية ذلك لأنه لما كان نقل الملكية هو أخص خصائص عقد البيع وأخطر أثر من آثار هذا العقد ومن ثم فطالما أن البائع يبيع مالا لايملكه فإنه لا يستطيع نقل الملكية وبالتالى كان لابد من النص على قابلية هذا البيع للابطال .

ومما لايجوز إعتباره بيعا لملك الغير :

● إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وغير مملوك له وعلق البيع على شرط أيلولته إليه ـ فإننا لانكون عندئذ بصدد بيع لملك الغير ذلك أن البائع هنا لم يلتزم بنقل الملكية التزاما باتا بل على شرط أن تؤول اليه ملكية المبيع فإذا ما انتقلت الملكية اليه تحقق الشرط وأنتقلت الملكية إلى المشترى .

● وإذا تعهد شخص لشخص آخر أن يبيعه شيئا مملوكا لطرف ثالث فأننا لانكون بصدد بيع لملك الغير وإنما ازاء تعهد عن الغير .

● وبيع الأموال المستقبلة كبيع محصول لم يتم زراعته بعد ليس بيعا لملك الغير ولو أن البائع وقت أن باع لم يكن يملك ما باعه .

● وبيع المالك على الشيوع فى بدايته ليس بيعا لملك الغير ــ ذلك أن هذا البيع يتوقف على نتيجة القسمة فإن وقع ما باعه فى حصة البائع كان بيعا لما يملك وإن لم يقع فى حصته نصبح فى هذه الحالة بصدد بيع لملك الغير .

●● لئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا أنه يعتبر صحيحا ونافذا فى حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة أما بعد القسمة فأستقرار التصرف على ذات المحل رهين وقوعه فى نصيب الشريك البائع فإن وقع فى غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع فى نصيبه نتيجة القسمة، وينبنى على ذلك أنه إذا سجل المشترى لقدر مفرز

من الشريك المشتاع عقد شرائه ، إنتقلت اليه ملكية هذا القدر المفرز فى مواجهة البائع له فى الفترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف فى هذا القدر إلى الغير ، فإن تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع فى حق المالك الحقيقى وهوالمشترى الأول الذى إنتقلت اليه ملكية هذا القدر وقت تسجيل عقد شرائه . (١)

بيع الوارث الظاهر :

● يرى استاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهورى أن بيع الوارث الظاهر وإن كان فى حقيقته بيعا لملك الغير بإعتبار أن الوارث الظاهر لايملك المبيع ، إلا أن هناك إعتبارات ترجع إلى الاستقرار الواجب للتعامل تجعل بيع الوارث الظاهر صحيحا نافذا فى حق الوارث الحقيقى ومن ثم يتملك المشترى المبيع وبذلك لايعود فى حاجة إلى الحماية التى أولاها القانون للمشترى فى بيع ملك الغير . (٢)

●● غير أن محكمة النقض التفتت عن وجهة النظر هذه وقضت بأنه "وحيث أن مما ينعاه الطاعن بسب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى بنفاذ عقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول إلى باقى المطعون عليهم فىحق الطاعن تأسيسا على أن بيع الوارث الظاهر صحيح نافذا فى حق الوارث الحقيقى ومن شأنه نقل الملكية إلىالمشترى دون حاجة إلى الحماية التى أولاها القانون للمشترى فى ملك الغير، فى حين أن القانون المصرى لايعرف نظرية الوارث الظاهر التى تصحح بطلان بيع ملك الغير ، لأن فى نصوصه ما يحمى المشترى حسن النيه مثل تملكه العقار بالتقادم القصير مع السبب الصحيح ، فإذا باع الوارث الظاهر ما لا يملكه لايسرى البيع فى حق المالك إلا إذا أقره .

---

(١) (نقض ١٩٧٥/٢/١٧ طعن ١٨٢ لسنة ٤٠ق مج س ٢٦ص٤٠٢)

(٢) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٢٧٤)

وحيث إن الرأى قد إختلف فى حكم بيع الوارث الظاهر وأثره بالنسبة للمشترى حسن النية ، فذهب البعض إلى نفاذ هذا التصرف فى مواجهة الوارث الحقيقى بحجة أن الغلط الشائع يولد الحق ، وأن هناك إعتبارات ترجع إلى الأستقرار الواجب للتعامل تجعل بيع الوارث الظاهر صحيحا نافذا فى حق الوارث الحقيقى وأن من يتعامل مع الوارث الظاهرعلى ضوء الإعتقاد الشائع بين الناس معذور تجب حمايته **فى حين رأى البعض** أن بيع الوارث الظاهر لا يسرى ـ فى حق الوارث الحقيقى إستنادا إلى القواعد القانونية الراسخة التى تقرر أن فاقد الشيء لايعطيه ، وأن زوال سند المتصرف يؤدى إلى زوال سند المتصرف إليه ، وأن العقود لا تربط إلا أطرافها ، ولما كانت المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أنه " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات لايملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال العقد " وبفقرتها الثانية على إنه " وفي كل حال لايسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد " وكان بيع الوارث الظاهر هو بيع لملك الغير وكانت عبارة النص واضحة فى عدم سريان بيع ملك فى حق المالك، فإنه لايجوز الخروج عن صريح النص بدعوى إستقرار المعاملات، يؤكد هذا النظر أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوصا إستثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت فيها ، فقد نص القانون المدنى فى المادة ٢٤٤ على أنه " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم أن يتمسكو بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذىأضر بهم، وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين " وبالمادة ٣٣٣ على أنه " إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته" وفى المادة ١٠٣٤ على أنه " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو

إلغائه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه العقد " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أن بيع الوارث الظاهر صحيح نافذ فى حق الوارث الحقيقى فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وإذ كانت محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح وكان الثابت من الحكم الإبتدائى والحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه طالبا الحكم بإبطال عقد البيع موضوع النزاع بالنسبة لحصته البالغ مقدارها ١٢ ط على الشيوع فى العقار المبيع استنادا الى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦من القانون المدنى فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هى إنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان ذلك العقد فى حق الطاعن ، ومن ثم يتعين تعديل الحكم المستأنف والقضاء بعدم سريان العقد فى حق الطاعن . (١)

يشترط لإنزال أحكام بيع ملك الغير ثلاثة شروط :

● **والشرط الأول** هو أن يكون العقد بيعا قصد به التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى فى الحال وبثمن نقدى .

● **والشرط الثانى** هو أن يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت البيع، ذلك انه إن كان مملوكا للبائع ملكية باتة وقت البيع وقع هذا البيع صحيحا حتى ولو طرأ بعد البيع ما يزيل ملكية البائع أو ينتقص منها .

●● إذا كانت الوصية حين تصرفت ببيع الأطيان المملوكة للطاعنة إنما كان ذلك باعتبارها نائبة عنها نيابة قانونية تحل فيها إرادتها محل إرادة الأصيل ـ القاصر ـ مع إنصراف الأثر القانونى لهذه الإرادة إلى هذا الأخير كما لو كانت قد صدرت منه ، لايغير من ذلك ألا تكون قد إستأذنت محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال فى هذا التصرف إذ لايعتبر تصرفها مع ذلك مجاوزا لحدود تلك النيابة كما لايعتبر بيعا

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٤٠١ لسنة ٤٣ق مج س٣٠ع١ص٩٨٠)

لملك الغير الذى يصدر من غير مالك ، لما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعنة بعدم نفاذ العقد فى حقها إستنادا إلى قواعد بيع ملك الغير أو لتجاوز النائب حدود نيابته لأنه دفاع لاسند له من القانون مما لايعيب الحكم إغفال الرد عليه .(١)

والشرط الثالث هو أن يكون الشىء المبيع قيميا معينا بالذات ويستوى بعد ذلك أن يكون المبيع منقولا أو عقارا .

بيع المالك الحقيقى ـ لمنقول معين بالذات ـ الى مشتر ثان يعتبر بيعا لملك الغير :

● الملكية بالنسبة للمنقول المعين بالذات تنتقل بمجرد التعاقد ـ ومن ثم فإذا ما باع شخصا منقولا معينا بالذات الى شخص ثم عاد نفس البائع وباعه الى مشتر ثان فإن ذلك يعتبر بيعا لملك الغير لأنه بذلك يبيع ما لا يملك إذ انتقلت ملكية هذا المنقول الى المشترى الأول بمجرد التعاقد .

●● ملكية المنقول تنتقل ـ فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغيرـ بمجرد التعاقد اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، مما مفاده أن تصرف البائع فى الشىء لمشترى ثان يكون صادرا من غير مالك لأن ملكيته قد انتقلت منه الى المشترى الأول فإذا تعرض الأخير للمشترى الثانى مدعيا ملكية المبيع وانتزعه منه ، حق للمشترى الثانى الرجوع على بائعه بضمان الاستحقاق . (٢)

بيع ملك الغير يرتب فى جانب البائع وفى جانب المشترى كافة الآثار التى يرتبها عقد البيع :

●● وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون بتجزئة الصفقة عليهما فقد قصر الشفعة على ما تملكة البائع

---

(١) (نقض ١٦/١٢/١٩٨٠طعن رقم١٢٠٧لسنة٤٩ قضائية)
(٢) (نقض ١٨/١١/١٩٨٢ الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٦ قضائية)

غير معتد بالبيع فيما لاتملكه لبطلانه والحال أن بيع ملك الغير بفرض عدم إقراره من الورثة الشركاء لايقع باطلا بل يقوم بين طرفيه صحيحا منتجا لآثاره وإن كان يقبل الإبطال لصالح المشترى ، ومتى قام البيع جازت الشفعة فإن جاز إطراح ماتملكه المستشفعان من المبيع وهو لايزيد على مساحة ١ف و٣ط و١٨س فقد كان لزاما عليهما طلب الشفعة فيما بقى ومساحته ٣٥ف و٦س مما لم تفعلاه ولم تودعا من الثمن ما يقابله فسقط من ثم حقهما فى الشفعة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك بأنه لما كان بطلان بيع ملك الغير مقررا لصالح المشترى فيما لم يستعمله بالفعل بقى عقد البيع قائما منتجا لآثاره تثبت فيه الشفعة ثبوتها فى كل بيع تم مستوفيا لأركانه ولو حمل سببا لبطلانه ويحل فيه الشفيع محل المشفوع منه فى جميع حقوقه والتزاماته لايملك تعديله أو تبعيض محله ولوتبين أن المبيع كله أو بعضه مملوك للغير مما محله الرجوع على البائع لا تفريق الصفقة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالأحقية فى الشفعة مقصورة على بعض المبيع وحمل قضاءه على ما أنبأ به من أن البائعة لاتملك مما بيع غير مساحة ٣١ف و١٣ ط وأن البيع فيما خلا ذلك قد وقع على ما يملكه الغير مما هو غير جائز إلا بإجازته ولم يجزه فلا تجوز الشفعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .(٢)

●● بيع ملك الغير ، إعتباره قائما منتجاً لآثاره إلى أن يتقرر بطلانه بناء على طلب المشترى ، أثره ، للمشترى مطالبه البائع بتنفيذ ما ترتب على انعقاده وقبل تسجيله من حقوق والتزامات ، إنتقال هذه الحقوق وتلك الالتزامات من كل من الطرفين إلى وارثه ، مؤدى ذلك ، إلتزام وارث البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى - أو وارثه _ وبعدم التعرض له فى الأنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، إنقلاب البيع صحيحا فى حق

---

(٢) (نقض ١٠/١/١٩٧٩ طعن ٩٦١ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع١ص١٧٣)

المشترى بأيلولة المبيع إلى البائع أو ورثته . المادة٢/٤٦٧من القانون المدنى. (١)

حق إبطال بيع ملك الغير مقرر لصالح المشترى وحده حتى ولو كان يعلم وقت البيع أن المبيع غير مملوك للبائع :

● لم يشترط القانون أن يثبت المشترى حسن نيته حتى يستطيع التمسك بإبطال البيع الصادر له من غير مالك ، وعلى ذلك فإنه يجوز للمشترى أن يطلب إبطال البيع دون أى إعتبار عما إذا كان يعلم بعدم ملكية البائع له أو لا يعلم ذلك .

● غير أن حسن نية المشترى الذى يطلب إبطال البيع الصادر له من غير مالك يجب توافرها إذا ما طالب البائع له بالتعويض نتيجة هذا البيع.

●● مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص لايكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " أن بيع ملك الغير يصلح لأن يكون سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان البيع مسجلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون البائع فيه غاصبا أو مستندا فى تصرفه إلى عقد قابل للابطال أو باطل أو معدوم ، لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركنا أو شرطا لإعتبار التصرف سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى ، واكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادرا من غير مالك ، ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو إنعدامه لايستتبع أى أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سببا لذلك التملك ، لما كان ذلك وكان مناط سوء النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف اليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه ،أو ثبوت قيام أدنى شك لديه فى ذلك ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص حسن نية المتصرف اليه أو سوئها بشرط أن يكون إستخلاصه سائغاً ، لما كان ما تقدم وكان الحكم

---

(١) (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ الطعن رقم ١٧٨٠لسنة ٥١ قضائية)

المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقد المشترى الثانى لا يصلح لأن يكون سببا صحيحا لا بتنائه على تصرف معدوم هو عقد المشترى الأول ـ وهو على ماسلف تبرير غير صحيح قانونا ـ كما أقام قضاءه على أن المشترى الثانى سيء النية واستخلص سوء نيته من النص فى عقده على أن ملكية البائعين آلت اليهما بالعقد الأول المشهر ـ الذى تضمن أنه صدر اليهما نتيجة مزاد عام أجرى بتاريخ ١٩٦٨/١٠/١٢ وأن الحراسة العامة أخطرت جهة الشهرالعقارى بأن العقار موضوع التعامل تم الأستيلاء عليه بأمر من رئيس الجمهورية أبلغ اليهما بتاريخ ١٩٦٧/١١/١٩ ـ وهو ما ليس من شأنه أن يؤدى عقلا الى هذا الإستخلاص ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه فساد الإستدلال بما يوجب نقضه (١)

إذا استعمل المشترى حقه فى إبطال بيع ملك الغير فيشترط ألا يكون حقه هذا قد سقط بالتقادم :

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد فى حق المطعون عليهم الثلاثة الأول ـ المشترون ـ بتاريخ إدخالهم فى الدعوى بطلب إبطال البيع الصادر لهم من الوصى على الطاعنة ولم يعتد بتاريخ إيداع صحيفة الدعوى قبل الوصى وآخر لاشأن له بالخصومة ورتب على ذلك سقوط حقها فى طلب إبطال العقد لمضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ بلوغها سن الرشد فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، ذلك أن الخصومة فى دعوى إبطال البيع فى هذه الحالة إنما تدور بين الطاعنة وبين المشترين أصحاب المصلحة الأول فى التمسك بالعقد ، وإذ كان الأصل فى الاجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا اختلف الخصوم لاينبنى عليه هذا الأثر ، ومن ثم لايصلح توجيه الدعوى بطلب إبطال العقد للوصية إجراء قاطعا لتقادمها قبل المطعون عليهم الثلاثة الأول ـ المشترين ـ إذ لايصح أن يضار خصم من اجراء لم يتخذ فى مواجهته

---

(١) (نقض ١٩٨٨/٤/٢٦ الطعون أرقام ٣٠١و٦٥٣و٧٩٢ لسنة٥٥ ق)

وإنما اتخذ فى مواجهة آخر ، ومن المقرر أن البائع فيما يتعلق بقطع التقادم لايمثل المشترى فى الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت بعقد البيع.(١)

بيع ملك الغير ينقلب صحيحا إذا أقره المالك الحقيقى صراحة أو ضمنا :

● يترتب على اقرار المالك الحقيقى ببيع ملك الغير وإجازته له زوال العقبة التى كانت تمنع من نقل الملكية فضلا عن تصحيح العقد بين طرفيه وسقوط حق المشترى فى طلب إبطال البيع .

●● لئن كان صحيحا أن تسجيل عقد البيع لاينقل الملكية إلى المشترى إلا إذا كان البائع مالكا لماباعه إلا أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى وحده ولا يسرى فى حق المالك الحقيقى ولهذا المالك أن يقر البيع فى أى وقت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحا فى حق المشترى ، كما ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ، فإذا كان الطاعنون - ورثة المشترى فى عقد بيع ملك الغير - قد طلبوا ثبوت ملكيتهم إستنادا إلى هذا العقد المسجل فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد ذلك لغير المالك الحقيقى أن يعترض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه فى حقه ، ومن ثم فلا يكفى لعدم إجابة الطاعنين إلى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب أن يثبتوا أيضا أنهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة . (٢)

●● توقيع المالك على عقد البيع الصادر من زوجته كضامن متضامن لايمكن تأويله إلا بأنه إقرار لهذا البيع ، وخصوصا إذا كان قد ورد فى هذا العقد وصفه كبائع مع زوجته ، وكان هو لم يعارض فى دعوى صحة التعاقد التى أقامها الصادرله العقد وحكم فيها بصحة

---

(١) (نقض ١٦/١٢/١٩٨٠ الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٩ قضائية)

(٢) (نقض ١٨ /١٢/١٩٦٨طعن ١٨٩ لسنة ٣٣ق مج س١٩ ص٧٨٠)

التعاقد ونفذ هذا الحكم وتسلم المشترى المبيع ، وإذن فمن الخطأ ألا يعتبر الحكم مثل هذا التوقيع اقرارا للبيع بمقولة أن الإجازة الصادرة من المالك الحقيقى فى حدود المادة ٣٦٤ مدنى (قديم) والتى بمقتضاها يصحح العقد يجب أن تصدر من المالك فى صيغة إجازة صريحة . (١)

●● متى كان الطاعنين قد استندوا فى اجازة المطعون عليهما الأولين للعقد موضوع الدعوى على حضورهما فى الدعوى رقم ......وتقديمهما لمذكرة فيها وعدم منازعتهما فى صحة البيع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى الى عدم حصول تلك الاجازة تأسيسا على ما قدمه المطعون عليهما الأولون من مستندات رسمية تدل على عدم حضورهما فى تلك الدعوى وعدم تقديمهما لأية مذكرات فيها ، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين امام محكمة الموضوع بأن سكوت المطعون عليهما وعدم حضورهما يعتبر إجازة ضمنية فان ما ينعاه الطاعنون يكون سببا جديدا لايجوز إثارته لأول مرة امام محكمة النقض.(٢)

بيع ملك الغير :

●● مفاد نص المادتين ٤٦٦، ١/٤٦٧ من القانون المدنى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن بيع ملك الغير تصرف قابل للابطال لمصلحة المشترى ، وإجازة المشترى للعقد تزيل قابليته للابطال وتجعله صحيحا فيما بين المتعاقدين ، اما بالنسبة للمالك الحقيقى فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمنا ، فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ فى حقه.(٣)

ولا ينفذ بيع ملك الغير فى حق المالك الحقيقى ـ إذا لم يقره ـ ويحق له التمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه :

●● وإن كان لايجوز طلب إبطال بيع ملك الغير إلا للمشترى دون

---

(١) (نقض ١٩٥٠/٤/٢٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ١٥٥ ص ٣٦٧)
(٢) (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ مج س ٢٨ ص ١٨١٠)
(٣) (نقض ١٩٩٥/٥/٢١ الطعن رقم ١٤٤٨ و ٢٣١٦ لسنة ٦٠ قضائية)

البائع له إلا أن المالك الحقيقى يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه اصلا إذا كان العقد قد سجل أما إذا كانت الملكية مازالت باقية للمالك الحقيقى لعدم تسجيل عقد البيع فإنه يكفيه أن يطلب طرد المشترى من ملكه لأن يده تكون غير مستندة الى تصرف نافذ فى مواجهته وأن يطلب الريع عن المدة التى وضع المشترى فيها يده على ملك غيرالبائع له ، إذ كان ذلك وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتهم على اساس أنه كان يتعين عليهم أن يطلبوا الحكم باسترداد العقار أولا دون أن يتصدى لبحث عناصر دعواهم وما إذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطردالمطعون ضده منه وبريعه ثابتة من عدمه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .(١)

كما ينقلب بيع ملك الغير صحيحا بأيلولة ملكية المبيع الى البائع:

●● وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون انه لما كان عقد بيع ملك الغير ـ الذى لم يطلب المشترى إبطاله – ينقلب صحيحا فى حقه إذا آلت ملكية المبيع الى البائع طبقا لنص المادة ٤٦٧ من القانون المدنى ، فإنه على فرض انتقال ملكية العقارإلى مورثة المطعون ضدهم بتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٥٩ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى شمال القاهرة بصحة ونفاذ عقد شرائها المؤرخ ١٩٥٨/٢/٢٨ الصادر لها من زوجها ـ مورث المطعون ضدهم عدا الأخير ، وإذا كان هذا المورث قد باع جزءا من العقار الى مورثهم بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٤/٩/٣ فإن هذا العقد وإن كان قابلا للابطال لمصلحة مورثهم ـ المشترى ـ لوقوعه على ملك الغير إلا انه انقلب صحيحا بعد أن توفيت زوجة البائع وآلت اليه ملكية المبيع لاستحقاقه الريع شرعا فى تركتها ، ومن ثم يكون البائع ومن بعده ورثته ملزمين بنقل ملكية المبيع الى المشترى وورثته ويضمان عدم التعرض لهم فى الانتفاع به ، ولما كانوا

---

(١) (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٩٨ لسنة٤٦ق مج س٣٠ع١ص٣٦٣)

قد تمسكوا بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل ايراده والرد عليه رغم جوهريته فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد بيع ملك الغير إلى أن يتقرر إبطاله بناء على طلب المشترى يبقى قائما منتجاً لآثاره بحيث يكون للمشترى أن يطالب بتنفيذ ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات شخصية وتنتقل هذه الحقوق وتلك الالتزامات من كل من الطرفين إلى وارثه فيلتزم وارث البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى أو وارثه كما يلتزم بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهذا البيع ينقلب صحيحا بأيلولة ملكية المبيع إلى البائع أو ورثته عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنين تمسكوا امام محكمة الموضوع وبدرجتيها بدفاع حاصله أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٤/٩/٣ الصادر لمورثهم من مورث المطعون ضدهم ضد الأخير وإن ورد أصلا على ما لايملك وقابلا للإبطال لمصلحة مورثهم ـ بصفته مشتريا ـ إلا إنه انقلب صحيحا بعد أن آلت إلى البائع ملكية العقارالمبيع ميراثا عن زوجته فى حدود حصته الميراثية ، واصبح ملزما ومن بعده ورثته بنقل ملكيته وبعدم التعرض للطاعنين وانتفاعهم به، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع والرد عليه رغم انه دفاع جوهرى قد يترتب عليه إن تحقق تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه . (١)

يحق للمشترى الذى قضى له يإبطال البيع المطالبة بالتعويض إذا كان حسن النية حتى ولو كان البائع له غير سيء النية :

●● إذا حكم للمشترى بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غيرمملوك للبائع فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية ، وإذ جعل

---

(١) (نقض ١٩٩٢/٤/١٥ طعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٦١ قضائية)

المشرع مناط حسن نية المشترى هو جهله بأن المبيع غير مملوك للبائع له فهو يعنى ألا يكون هذا المشترى عالما وقت شرائه بأن البائع لا يملك المبيع وبأنه يستحيل عليه لذلك نقل الملكية اليه ، ومن ثم فلا ينتفى حسن النية عن المشترى لمجرد علمه بأن سند البائع له عقد بيع ابتدائى لم يسجل اذ فى هذه الحالة لا يستحيل على البائع نقل الملكية اليه بل ان انتقالها يكون ممكنا بمجرد تسجيل البائع عقد تمليكه ولا يعنى عدم تسجيل العقد عيبا فيه ، ذلك ان عقد البيع غير المسجل عقد منتج لجميع آثاره ومنها التزام البائع بنقل الملكية للمشترى وبتسجيله تنتقل اليه الملكية فعلا متى كان البائع مالكا للمبيع . (١)

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٦/١١ مج س ١٥ ص ٨١٤)

المبحث الثانى

بيع المال الشائع

المادتان ٨٢٦ و ٨٣٣ مدنى

نصوص القانون

مادة ٨٢٦ : ١) كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستغلها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

٢) وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف اليه إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق فى إبطال التصرف .

مادة ٨٣٣ : ١) للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ اعلانه به ، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه الى كل من البائع والمشترى ، ويحل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه وإلتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه .

٢) وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته.

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المادتان ٨٣٥ و ٨٤٣

القانون السورى : مادة ٧٨١

القانون اللبنانى : مادة ٢٣ من القانون الملكية العقارية

القانون الكويتى : المادتان ٨١٩ و ٨٢٩

القانون العراقى : مادة ١٠٦١

الأعمال التحضيرية :

١ ـ ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٨٢٦ مدنى ما يلى :

الملكية فى الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على عناصر ثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف ، إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين ، فالمالك فى الشيوع له أن يستعمل حقه وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ، أما حق المالك المشتاع فى التصرف فكحق المالك ملكية مفرزة ، على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة ، فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها وأن يرهنها رهنا رسميا أو رهن حيازة ، أما إذا وقع التصرف على جزء مفرز من المال الشائع ، كما إذا باع مالك الحصة الشائعة جزءا مفرزا ورهنه رهنا رسميا أو رهن حيازة ، فيكون البيع أو الرهن صحيحا إذا وقع هذا الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب المالك الذى صدر منه التصرف فإذا لم يقع فى نصيبه عد التصرف صادرا من غير مالك وأخذ حكمه ، إلا فى الرهن الرسمى فقد وردت بشأنه أحكام خاصة لأهميته .

٢ ـ وجاء بالمذكرة تعليقا على نص المادة ٨٣٣ مدنى ما يلى :

قصر المشروع حق استرداد الحصة الشائعة على المنقول دون العقار وجعل الشفعة فى العقار مغنية عن هذا الحق ، حتى لا تتضارب الحقوق فى الميدان الواحد ، ولم ير المشروع التمييز بين شريك أصلى وشريك عارض ، وجعل الحق فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال (كالمتجر أو التركة ولو حوت عقارا) وقيده بمواعيد قصيرة حتى لايظل مصير التصرف معلقا مدة طويلة ، فأوجب على المسترد أن يعلن البائع والمشترى برغبته فى الإسترداد فى ظرف شهر على الأكثر من يوم أن يعلن بالبيع ، ولم يحدد ميعادا للإعلان بالبيع بل ترك الأمر ليقظة صاحب الشأن فإن أعلن المسترد رغبته فى الاسترداد واتفق الجميع حل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه وإلتزاماته كما فى الشفعة ، وعوض المسترد المشترى كل ما أنفقه ، وإذا لم يتم الاتفاق، تولت المحكمة الفصل فى الأمر ، ولم يلزم المشروع المسترد

أن يعرض الثمن عرضا حقيقيا ، فيكفى إذن إظهار الرغبة فى الاسترداد وفى الاستعداد لدفع الثمن وبقية النفقات ، وإذا أراد أكثر من شريك أن يسترد الحصة المبيعة كان لكل منهم أن يسترد بنسبة حصته.

آراء الشراح وأحكام القضاء

فى أحكام الشيوع بصفة عامة :

● وفقا لنص المادة ٨٢٥ من القانون المدنى فإنه إذا ملك أثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع ، ويملك كل شريك فى الشيوع حصته الشائعة ملكية تامة ويكون له عندئذ أن يتصرف فيها بكافة أنواع وأوجه التصرف الجائزة قانونا .

● وتصرف الشريك على الشيوع فى المال الشائع قد ينصرف إلى حصته الشائعة كما هى وعندئذ يخلف المشترى هذا الشريك البائع فى حصته الشائعة ويكون له جميع الحقوق التى كانت للبائع له كما يكون لشركاء البائع له على الشيوع استعمال حق الشفعة إن كان المبيع عقار، كما يكون لهم حق الأسترداد ان كان المبيع منقولا .

... وهذه الصورة من صور التصرف نرجىء الحديث عنها حيث أن مكانها سوف يكون عند تناولنا للملكية الشائعة .

● غير أن الشريك على الشيوع قد يتصرف بالبيع فى حصته الشائعة وقبل إجراء قسمة المال الشائع على إنها حصة مفرزة أو أن يتصرف بالبيع فى المال الشائع بأكمله أى فى حصته الشائعة وحصص باقى شركائه أيضا .

... وهذا ما نتناوله فى المجلد الخامس والذى يتناول عقد البيع .

(أولا) : فى بيع الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع :

حالة بيع الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع مع علم المشترى بأن البائع يملك على الشيوع :

● فى هذه الحالة يكون الشريك على الشيوع قد باع ما يملك وما لايملك ما يملكه هو حصته فى الشيوع فى هذا الجزء المفرز ، وما لايملك هو حصص باقى الشركاء فى هذا الجزء .

● وحكم ذلك أنه إذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب البائع إنتقل حق المشترى إلى الجزء الذى آل إلى البائع له بطريق القسمة .

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن للشريك على الشيوع أن يبيع جزءا من المال الشائع قبل إجراء القسمة فقد نصت المادة ٨٢٦ فقرة ثانية من القانون المدنى على أنه " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف أنتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة " ومتى تقرر ذلك فإن الطاعن يكون قد إشترى من المطعون عليه الجزء المفرز الذى يبيعه أو ما يحل محله مما يقع فى نصيب المطعون عليه عند القسمة فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب المطعون عليه خلص للطاعن وأن لم يقع أنتقل حق الطاعن بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع إلى الجزء المفرز الذى يؤول إلى المطعون عليه بطريق القسمة ومن ثم كان للوالد أن يبيع لأبنه مفرزاً أو شائعاً وأن يبيع أبنه بدوره إلى الطاعن مثل ذلك، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه – بأن البائع لايملك الحصة المبيعة مفرزة ـ يكون على غير أساس .(١)

●● من المقرر ـ انه إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقا على إجراء القسمة بين الشركاء ، فإن المشترى فى هذه الحالة لايعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى ـ حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة ـ شريكا فى العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لايلزم تمثيله فى القسمة ، ومتى تمت القسمة بين الشركاء فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ، ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع وإعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه ، فإذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب البائع خلص له هذا القدر ، وإن

---

(١) (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن ٩١٠ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ص٨٨٨)

لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى البائع بطريق القسمة . (١)

●● لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة عملا بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى أنه إذا كان البيع الصادر من أحد المشتاعين قد أنصب على جزء مفرز من العقار الشائع وتمت قسمته بعد ذلك بين الشركاء فإن القسمة تكون حجة على المشترى ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع وإعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه فإذا وقع القدر المفرز المبيع له فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر وإن لم يقع إنتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى البائع بطريق القسمة ، وخلص القدر المبيع لمن خصص له فى القسمة مطهرا من هذا التصرف وبذلك يصبح استمرار المشترى فى وضع يده على هذا القدرمجردا من السند ويكون لمن إختص به الحق فى إستلامه من تحت يد المشترى ، كما يحق ذلك ممن أختص به ولو لم يسجل عقده . (٢)

ولايجوز للمشترى فى هذه الحالة طلب إبطال البيع بمقولة أن البيع الواقع على حصص باقى شركاء البائع له هو بيع لملك الغير :

● والعلة فى ذلك أن البيع الواقع على حصص الشركاء يختلف عن بيع ملك الغير ـ وآية ذلك ـ أن هذه الحصص قد تقع فى نصيب الشريك البائع عند القسمة ، فتعتبر عملا بالأثر الكاشف للقسمة وكأنها كانت مملوكة للشريك البائع وقت البيع وبالتالى لايكون قد باع مالا يملك ، ذلك فضلا عن أن المشترى وهو يعلم أن البائع لايملك كل الجزء المفرز الذى يبيعه يكون قد إرتضى ـ سلفا ـ شراء ماسوف تنتهى إليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة .

---

(١) (نقض ١٩٨١/١/٢٠ طعن ١٤٠٩ لسنة ٤٩ق مج س٣٢ص٢٣٥)
(٢) (نقض ١٩٨١/١٢/١٣طعن ٦٨٦ لسنة ٤٨ق مج س٣٢ص٢٢٧٧)

غير أنه يجوز لهذا المشترى أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له :

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه ليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكا على الشيوع أن يبيع قدرا مفرزا من نصيبه ، فهو وإن كان لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا أنه يعتبر صحيحا ونافذا فى حق الشريك البائع ومنتجاً لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة وإذ كانت الطاعنة الشريكة البائعة لحصة مفرزة إلى المشترى المطعون عليه لم تدع وقوع قسمة البيع ، فإنه لا يحق لها طلب إبطال البيع الصادر منها ، ويحق للمشترى طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا البيع قبلها حتى يتسنى له تسجيل عقد شرائه ومن ثم يستطيع أن يحاج به الطاعنة البائعة له فى فترة ما قبل القسمة حتى يمتنع عليها التصرف فى هذا القدر إلى الغير.(١)

ولايجوز لهذا المشترى طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزا :

●● النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن "إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف أنتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة " يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لا يجيز للمشترى طلب تثبيت ملكيته لما إشتراه مفرزا قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع فى نصيب البائع ولو كان عقده مسجلا.(٢)

حالة بيع الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع والمشترى منه يجهل أن البائع لايملك إلا فى الشيوع :

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ مدنى فإنه إذا كان المشترى من المالك على الشيوع والذى باعه جزءا مفرزا من المال الشائع يجهل

---

(١) (نقض ١٩٨١/٣/١٠ طعن ١٤٤٨ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٢ ص ٧٧٩)

(٢) (نقض ١٩٨٢/١١/٤ طعن ٢٣٨٢ لسنة ٥١ ق مج س ٣٣ ص ٨٧٥)

أن البائع لايملك العين المبيعة مفرزة فله عندئذ أن يطلب إبطال البيع بشرط ألا تكون القسمة قد وقعت ووقع الجزء المباع مفرزا فى نصيب البائع له ، ذلك لأنه ان وقع الجزء المباع مفرزا فى نصيب البائع بعد القسمة ـ وقبل طلب ابطال البيع ـ اعتبر البائع مالكا للمبيع بفضل الأثر الكاشف للقسمة وخلصت عندئذ الملكية للمشترى وانقلب البيع صحيحاً .

● اما إذا لم يقع الجزء المفرز فى نصيب البائع بعد إجراء القسمة ـ فإن المشترى يكون له طلب إبطال البيع حيث لايجوز جبره على أخذ الجزء المفرز ـ الآخر ـ الذى وقع فى نصيب البائع له .

... وفى الوقت نفسه يحق للمشترى أن يجيز البيع فيأخذ الجزء المفرز ـ الآخر ـ الذى وقع فى نصيب البائع بدلا من الجزء المفرز المبيع الذى تضمنه عقد البيع .

(ثانيا) : فى بيع الشريك على الشيوع كل المال الشائع :

حالة بيع الشريك على الشيوع كل المال الشائع فى الوقت الذى لايعلم فيه المشترى منه أن له شركاء على الشيوع:

● فى هذه الحالة يكون البيع قابلا للإبطال فى حصة الشريك البائع للغلط الجوهرى وفى حصص باقى شركاء البائع لأن بيع الشريك لها هو بيع لملك الغير .

حالة بيع الشريك على الشيوع كل المال الشائع فى الوقت الذى يعلم فيه المشترى أن البائع له شركاء فى المال المبيع :

● فى هذه الحالة يكون البيع صحيحا فيما يتعلق بحصة البائع وباطلا فيما يتعلق بحصص باقى الشركاء وللمشترى إما أن يأخذ الجزء المفرز من المبيع الذى يقع فى نصيب البائع عند القسمة مع أداء ما يناسبه من الثمن وإما أن يطلب فسخ البيع لتجزئة الصفقة ، وذلك مالم يحصل البائع على موافقة باقى الشركاء على البيع أو أن يقوم بشراء حصصهم وعندئذ لايقع الفسخ .

أثر البيع فى حقوق باقى الشركاء :

● سواء وقع البيع على جزء مفرز من المال الشائع أو على كل المال

الشائع ، فأن الشركاء الآخرين - غير الشريك البائع - يعتبرون من الغير فى هذا البيع بالنسبة إلى حصصهم الشائعة فى الجزء المفرز أوحصصهم الشائعة فى كل المال الشائع ، وينفذ البيع فى حقهم بالنسبة إلى حصة الشريك الشائعة ، فيحل المشترى محل الشريك البائع فى هذه الحصة ، ويصبح شريكا على الشيوع مع سائر الشركاء ، فليس لشريك من هؤلاء أن يتعرض للمشترى فى حصته الشائعة ، ولا أن يطلب إبطال البيع فى هذه الحصة ، ولا أن يدعى الإستحقاق فيها ، وإنما يستحق الشريك الجزء المفرز أو المال الشائع إذا وقع فى نصيبه عند القسمة ، بفضل الأثر الكاشف لها ، وعلى العكس من ذلك يخلص للمشترى الجزء المفرز أو المال الشائع إذا وقع فى نصيب البائع عند القسمة ، أو إذا أقر سائر الشركاء البيع قبل القسمة .(١)

●● متى كان الحكم قد قضى برفض طلب الطاعن إسترداد الحصة الشائعة فى العقار الذى طلب المطعون عليه بيعه عند عدم إمكان قسمته عينا ، أقام قضاءه على أن دعوى إسترداد الحصة الشائعة المبيعة لا توجه الا الى مشترى هذه الحصة متى كان أجنبيا عن الشركاء الأصليين ومن ثم لايجوز رفعها على المطعون عليه لأنه من جهة ليس مشتريا ومن جهة أخرى لم يصدر بيع بعد وأنه لا يغير من هذا النظر أن يطلب حق الاسترداد أثناء إجراءات البيع بالمزاد لعدم إمكان القسمة عينا لأن الحكمة فى تخويل هذا الحق للشركاء هو منع تدخل الأجنبى فى الملكية الشائعة وهذه الحكمة تتوفر بطبيعتها فى البيع بالمزاد إذ لهم أن يشتركوا فيه ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبى من التدخل فى الشركة كما أن طلب المطعون عليه قسمة العين المشتركة وبيعها بالمزاد وتحديد ثمن أساسى لهذا البيع لا يعتبر عرضاً ملزما له ببيع حصته بالثمن الذى حدده إذا طلب منه الشريك الأخر الشراء استنادا إلى أن له افضلية على الغير باسترداد الحصة الشائعة وذلك لأن هذا الحق لايكون الا فى حالة البيع التام وهو لم يتم لأن تحديد ثمن للبيع عند عدم إمكان القسمة عينا إنما هو للمزايدة وليس مؤداه أن

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٣٠٤ وما بعدها)

يتخلى طالب القسمة عنها وهى حق من حقوقه وليس معناه أن يجبر على بيع حصته لأحد الشركاء ، فأن هذا الذى اقيم عليه الحكم لامخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور . (١)

●● الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس انه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل تسجيل القسمة إذ أن حقه فى الجزء المفرزالذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى اليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من ان التصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع وإعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة وله أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه الى النصيب الذى اختص به البائع له بموجب تلك القسمة . (٢)

●● عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا لذلك حق طلب الشفعة ، وأن تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين وفقا لما تقضى به المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى ، إذ يعتبركل متقاسم فى علاقته بزملائه المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة ولو لم تسجل .(٣)

---

(١) (نقض ١٩٥٢/١/٣٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزا الأول ص ٢١٥)

(٢) (نقض ١٩٦٤/٤/٢ طعن ٣٦٤ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ص ٥٠٣)

(٣) (نقض ١٩٩٥/١/٨ الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٦٤ قضائية)

الفصل الثانى
الثمن

قلنا فى مستهل الحديث عن المحل فى عقد البيع أن ثمة إزدواجا للمحل فى هذا العقد ، وإن أهم التزامات البائع هو التزامه بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان الانتفاع به وأن محل ذلك كله أعمالا تتعلق بالشىء المبيع والذى هو ـ أى الشىء المبيع محل لعقد البيع .

... وان أهم التزامات المشترى التزامه بدفع الثمن ومن ثم فإن الثمن هو أيضا محل لعقد البيع .

... وإذا كان لعقد المقايضة محلين أيضا ، فإن أهم ما يميز عقد البيع عن عقد المقايضة هو أن أحد المحلين فى عقد البيع يتعين أن يكون نقودا ـ وذلك هو الثمن ـ لأنه إن كان غير نقود فالعقد عقد مقايضة إذ لا يغنى عن النقود شىء آخر فى الثمن حتى ولو كان هذا الشىء الآخر من المثليات .

... وإذا كان الثمن بعضه نقود والبعض الآخر غير نقود فهنا ينظر الى العنصر الغالب بينهما ، فإذا كان العنصر الغالب هو النقود كان العقد بيعا وإن كان غير نقود كان العقد عقد مقايضة .

وسوف نتناول الثمن وفقا لما يلى :

الفرع الأول : الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

الفرع الثانى : الثمن الجدى والثمن البخس

الفرع الأول

الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

المادتان ٤٢٣ و ٤٢٤ مدنى

نصوص القانون :

مادة : ٤٢٣ ١) يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد .

٢) وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق ، وجب عند الشك ، أن يكون الثمن سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى ، فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق ، وجب الرجوع الى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية.

مادة : ٤٢٤ إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للمبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا إعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٤١٢ و ٤١٣
القانون السورى : المادتان ٣٩١ و ٣٩٢
القانون الكويتى : المادتان ٤٥٩ و ٤٦٠
القانون العراقى : المواد ٥٢٦ و ٥٢٧و٥٢٨
القانون الاردنى : المادتان ٤٧٨و٤٧٩
القانون المغربى : مادة ٤٨٧

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٤٢٣ و ٤٢٤ من القانون المدنى ما يلى :

١ ـ هذان نصان لا نظير لهما فى التقنين الحالى ، وهما وإن كان حكمهما تمكن استفادته من القواعد العامة ، يعالجان مسائل عملية يجدر أن تكون لها حلول تشريعية .

وقد تقدم أن الثمن يجب أن يكون نقدا ، وتقدم كيف يحدد محل الالتزام (أى الثمن) ، وبخاصة إذا وكل تحديده إلى شخص ثالث ، فلم ير المشروع حاجة للعودة إلى ذلك ، ولكن الذى عنى به هو بيان الحكم

فيما إذا لم يتفق المتعاقدان على ثمن معين ، بل إقتصرا على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فقرر أن بيان هذه الأسس كاف ، وأورد تطبيقا عمليا لذلك هو الاتفاق على ان يكون الثمن سعر السوق ، فأخذ عن التقنين الألمانى والبولونى حلا معقولا هو ان الثمن ، عند الشك ، يكون هو سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع ، فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف بأن تكون أسعاره هى السارية .

٢ ـ ثم عرض المشروع الحالى لحالة ما إذا لم يقم المتعاقدان بتحديد الثمن أو بتعيين أسس يحدد بمقتضاها ، فقرر انه إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين تركا تحديد الثمن الى السعر المتداول فى التجارة ، كما يحصل عادة بين التجار ، كان البيع صحيحا ، والثمن هو هذا السعر المتداول ، فإذا كان بين المتعاقدين سابقة تعامل ، وتبين من الظروف أنهما تركا تحديد الثمن إلى السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما ، صح ذلك أيضا ، وفى الحالتين يكون المتعاقدان قد اتفقا ضمنا على جعل الثمن قابلا للتحديد ، وهذا هو الحل الذى أورده التقنين البولونى (م ٢٩٨) وقد أخذ به المشروع .

٣ ـ أما إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمنا على تحديد الثمن ، أو على جعله قابلا للتحديد ببيان الأسس التى يحدد بمقتضاها ، فإن البيع يكون باطلا لفقده ركنا من أركانه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يتعين أن يتفق البائع والمشترى ـ صراحة أو ضمنا ـ على تحديد الثمن أو جعله قابلا للتحديد وإلا كان البيع باطلا لفقدانه ركن من أركانه :

● الثمن وهو أحد محلى البيع يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون ذلك باتفاق صريح أو ضمنى بين البائع والمشترى وبحيث لا يستقل أيا منها بتحديده دون موافقة الطرف الآخر على ذلك .

●● الثمن وإن كان يعتبر ركنا أساسيا فى عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣ و ٤٢٤ من القانون المدنى ــ لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين باتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد . (١)

يجوز ألا ينطوى عقد البيع على ما يشير إلى تحديد الثمن أو الاسس التى يقدر بها مع الاشارة فيه إلى أن الثمن قد تم أداؤه بالفعل :

● إذا خلا العقد المكتوب من تسمية الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدى قبضه البائع ، فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بأن البيع تم نظير ثمن نقدى قبضه البائع يعنى اقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفى لإنعقاد البيع بإعتباره عقدا رضائيا لا يلزم افراغه فى محرر مكتوب فإذا ثار نزاع حول صحة ما تضمنه العقد من إقرار طرفيه بأن البيع قد تم لقاء ثمن نقدى قبضه البائع فإن كان من ينازع فى ذلك أحد الطرفين امتنع عليه إثبات صورية ما ورد بالعقد فى هذا الشان الا بالكتابة وان كان من ينازع من الغير جاز له اثبات ذلك بمختلف طرق الاثبات ، أما إذا كان النزاع حول مقدار الثمن المتفق عليه كما لو ادعى المنازع انه ثمن تافه او ينطوى على غبن ـ فى الحالات التى يعتد فيها بالغبن ـ جاز إثبات قدر الثمن المتفق عليه بمختلف طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان الاثبات من قبل أحد المتعاقدين وذلك بتقدير أن ما تضمنه العقد من إقرار طرفيه بالاتفاق على ثمن معين يصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة . (٢)

إذا لم تتم تسمية الثمن تحديدا فى عقد البيع فبتعين أن يشار إلى الأسس التى يقوم عليها التقدير :

● إذا لم تتم تسمية الثمن تحديدا فى عقد البيع ، وفى الوقت نفسه لم يرد

---

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ قضائية)

(٢) (التقنين المدنى المجلد الأول من العقود المسماة للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز)

به ما يشير إلى أن المشترى قام بسداده وقبضه البائع منه فإنه يتعين عندئذ ان يشار فى عقد البيع إلى بيان الأسس التى يقوم عليها التقدير .
● والأسس التى يجوز أن يقوم عليها التقدير لا تخرج عن أربعة أسس أولها أن يتم الاتفاق على أن يكون الثمن هو ذات الثمن الذى إشترى به البائع وثانيها أن يكون الأساس هو سعر السوق وثالثها هو أن يكون الأساس هو السعر المتداول فى التجارة ورابعها ان يترك التقدير الاجنبى عن المتعاقدين يتفقان عليه ويسميانه فى العقد أو يتفقا على تسميته فيما بعد وفى الحالة الأخيرة لا يتم البيع إلا من وقت تعيين هذا الأجنبى .

●● إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر انه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم وإلتزم المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل الثمن إلى الحد المتفق عليه وإذا اضطر الى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وإنعدام سبب إستحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه على غير أساس ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة او ابعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه وأما الادعاء بإنعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه فى مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما. (١)

●● الثمن وان كان يعتبر ركنا أساسيا فى عقود البيع الا انه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣ و ٤٢٤ من القانون المدنى ــ لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين

---

(١) (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند١٩ ص٤٧٤)

بإتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد . (١)

إذا كان أساس التقدير سعر السوق فى مكان معين وزمان معين كان سعر هذه السوق هو المعتبر:

● يرجع فى تحديد مكان السوق وزمان الثمن فيه إلى إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية ، فإن لم يحددا ذلك صراحة أو ضمنا تحدد مكان وزمان الثمن بمكان وزمان التسليم .

●● عقود بيع القطن تحت القطع - على ما جرى به قضاء النقض - تقتضى أن يكون للمشترى التغطية مقابل حق البائع فى القطع ويلتزم البائع لذلك بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع لاجراء عملية التغطية وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه من البائع كى يأمن تقلبات الاسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها فى بورصة العقود أما إذا استحال اجراء عملية التغطية لعدم وجود تعامل فعلى فى بورصة العقود فلا يتحقق هذا المركز . (٢)

●● عقود البيع تحت القطع تقتضى على ما جرى به قضاء النقض ان يكون للمشترى خيار التغطية مقابل حق البائع فى القطع ويلتزم البائع لذلك ان يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع لاجراء عملية التغطية التى تتم بعملية عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود وفى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للمقدار الذى طلب البائع قطع سعره كى يأمن المشترى تقلبات الاسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم فى البورصة قوامه عملية البيع التى يكون قد أجراها فى هذه البورصة . (٣)

---

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٦٣/٤/١١ مج س ١٤ ص٥٢٩)
(٣) (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ مج س ١٥ ص٢٧١)

قد يتقيد تحديد الثمن بسعر مفروض أو سعر جبرى :

● الأصل أن للمتعاقدين الحرية فى تقدير الثمن غير أن هـذه الحريـة قد تقيد بالاتفاق أو بالقانون **فهى قد تقيد بالإتفاق** فى الحالة التـى يتفـق فيهـا منتج السلعة أو من حصل على حـق توزيعهـا مـع موزعيهـا علـى عدم بيعها إلا بسعر معيـن ويعرف السـعر بالسـعر المفـروض فـإن خـالف الموزع ذلك صح البيع الصادر منه ولكنه يعتبر مخلا بإلتزامه قبل المنتج وهى قـد تتقيد بالقـانون فـى صـورة التسـعير الجبرى لبعض السـلع ولا يسرى هذا التسعير إلا على البيوع التى تبرم فـى ظـل التسـعيرة الجبريـة فإذا عدلت فلا يلتزم المشترى إلا بالسعر السائد عند إنعقـاد البيـع وليـس عند التسليم وإذا تم البيع بأزيد من السعر الجبرى لـم يبطـل البيـع ولكـن يكون للمشترى إسترداد الفرق . (١)

يجوز تحديد الثمن بعملة أجنبية :

●● متى كان الظاهر من عقد البيع ان الوفاء بالثمن يكون إما لما يعادل الليرة العثمانى الذهب مـن النقد السـورى أو الجنيهـات المصريـة حسـب سعر القطع الرسمى يوم التسجيل وتمسك البائعه امام محكمـة الموضـوع انه ليس لليرة العثمانية الذهبية فى مصر سعر قطع معـروف وان السـعر الحقيقى الذى يجب المحاسبة عليه هو سعر القطع لها فى السوق السورية بدمشق فإعتبر الحكم لها سعرا معينا فى مصر واجرى تقدير الثمن علـى هذا الأساس دون ان يوضح ما إذا كان السعر الذى أخذ به سعر القطـع " الرسمى " للـيرة العثمانيـة كمـا يقضـى الاتفـاق فـإن الحكم يكون مشـوبا بالقصور المبطل له . (٢)

●● النص فى المادة ٤١٨ من القانون المدنى على أن " البيع عقد يلـتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخـر فـى مقـابل ثمـن نقدى " يدل على ان المشرع جعل الثمـن ركنـا أساسيا فـى عقـد البيـع لا

---

(١) (نقض ١٩٥٨/١/٩ طعن ٣٤٣ لسنة ٢٣ ق مج س٩ ص٦٢)
(٢) (التقنين المدنى للعقود المسماة المجلد الأول للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز)

ينعقد بدونه بإعتباره محلا لالتزام المشترى ، لما كان ذلك وكان عقد البيع سند الدعوى قد تم تحديد الثمن بالعملة المصرية ولم يتضمن تعهدا مقدما بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٨٥٠ المعمول به وقت إبرام العقد ـ قبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ـ فإن ركن الثمن لايكون باطلا أما الوفاء به بالنقد الأجنبى بإعتباره عملا قانونيا تال لإنعقاد العقد ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ لا يستطيل إلى العقد حتى يبطله ـ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، وبالتالى يكون هذا النعى على غير أساس . (١)

---

(١) (نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٣ قضائية)

الفرع الثانى
الثمن الجدى والثمن البخس
المواد٤٢٥و٤٢٦و٤٢٧

نصوص القانون

مادة ٤٢٥ : ١) إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل .

٢) ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع .

مادة ٤٢٦ : ١) تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع .

٢) ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع .

مادة ٤٢٧ : لايجوز الطعن بالغبن فى بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلنى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ٤١٤ و٤١٥ و٤١٦
القانون السورى : المواد ٣٩٣ و٣٩٤ و٣٩٥
القانون اللبنانى : المادتان ٢١٣ و٢١٤
القانون الكويتى : مادة ٤٧٠
القانون العراقى : مادة ١٢٤

الاعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد ٤٢٥ و٤٢٦ و٤٢٧ من القانون المدنى ما يلى :

أ) هذه المواد وهى تعرض لمسألة الغبن فى البيع ، لها نظير فى التقنين الحالى ، وهى لم تزد على هذا التقنين إلا بعض مسائل تفصيلية، يمكن حصرها فيما يلى :

١ ـ التقنين الحالى لم يذكر إلا القاصر ، وجرى القضاء المصرى على أن ذلك يشمل غير القاصر أيضا من كاملى الأهلية كالمحجور عليه فسجل المشروع هذا القضاء بأن نص على بيع العقار المملوك لشخص " فاقد الأهلية " (والأدق أن يقال " غير كامل الأهلية ") .

٢ ـ نص المشروع على الطريقة التى يقدر بها الغبن ، فذكر أنه يجب ، لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس ، أن يقوم العقار حسب قيمته وقت البيع ، وهذا ماجرى عليه القضاء المصرى ، فقننه المشروع ناقلا فى ذلك صيغة المشروع الفرنسى الإيطالى .

٣ ـ جعل المشروع مدة التقادم ثلاث سنوات بدلا من سنتين ، حتى يتسق التشريع فى دعاوى عيوب الرضاء من غلط وتدليس وإكراه وإستغلال وغبن .

٤ ـ نص المشروع على عدم جواز الطعن بالغبن فى بيع ينص القانون على أنه لايتم إلا بطريق المزاد العلنى ، كالبيع جبرا للتنفيذ على مال المدين ، وكبيع عقار القاصر فى المزاد العلنى ، لأن المفروض فى هذه البيوع أن كل الإجراءات اللازمة للحصول على أعلى ثمن ممكن وقت البيع اتخذت ، فإذا رسا المزاد ، رغم ذلك ، بثمن فيه غبن ، فليس فى الأمر حيلة ، وفى هذا أيضا تقنين لما جرى عليه القضاء فى مصر .

ب) أما فيما عدا ذلك ، فقد نقل المشروع دعوى الغبن فى التقنين الحالى كما هى ، فلا تكون هذه الدعوى إلا فى عقار مملوك لغير كامل

الأهلية ، ولمصلحة البائع دون المشترى ، بشرط أن يزيد الغبن على الخمس ، وليس للبائع إلا دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع ، فإذا حكم بالتكملة ولم يدفعها البائع ، جاز فسخ البيع (لإبطاله) تطبيقا للقواعد العامة ، وتسقط الدعوى بثلاث سنوات من وقت الأهلية الكاملة ، أو من وقت وفاة غير كامل الأهلية ، وتنتقل الدعوى فى هذه الحالة إلى الورثة ، ولا يوقف التقادم حتى لو كان بين الورثة من هو غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب شرعى ، وإذا إنتهى إلى فسخ البيع لعدم قيام المشترى بدفع تكملة الثمن ، فإن هذا الفسخ لايضر بمن كسب وهو حسن النية حقا عينيا على العقار .

هذا ويلاحظ أن نظام المجالس الحسبية يمنع فى أحوال كثيرة من تطبيق هذه الأحكام ، فإن بيع عقار القاصر والمحجور عليه يكون عادة بقرار من المجلس الحسبى بعد إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الغبن ، على أن الغبن يتصور وقوعه بالرغم من ذلك كما إذا باع القاصر عقاره بثمن بخس دون الرجوع إلى المجلس الحسبى ، فيكون البيع قابلا للبطلان من جهة ، وقابلا للطعن عليه بالغبن من جهة أخرى ، وقد يجيز القاصر البيع بعد بلوغ سن الرشد ، ثم يطعن فيه بالغبن إذا كانت له مصلحة فى ذلك ، وتتحقق المصلحة إذا نزلت قيمة العقار المبيع وقت الطعن بالغبن عما كانت وقت البيع ، بحيث تكون تكملة الثمن التى يحصل عليها من وراء الطعن بالغبن خيراً له من إسترداد المبيع إذا هو طعن فى البيع بالبطلان ، وقد تطبق أحكام الغبن فى ظروف عادية كما إذا باع الولى مستور الحال ، عقار القاصر بثمن فيه غبن ، فأن بيعه يكون صحيحا دون حاجة للرجوع إلى المجلس الحسبى، وتبقى للقاصر دعوى الغبن لتكملة الثمن .

جـ) ويلاحظ أن معيار الغبن هنا معيارمادى ، أما الغبن فى العقود بصفة عامة ، وهو الإستغلال المنصوص عليه فى الألتزامات بوجه عام فمعياره معيار نفسى ، ولا يشترط فيه الوقوف عند رقم معلوم ، وقد سبق بيان ذلك ، ويستخلص مما تقدم أن بيع عقار كامل الأهلية لايطعن فيه بالغبن إلا إذا توافرت فيه شروط الأستغلال التى سبق بيانها .

الصيغة رقم (٢٥)
صحيفة دعوى مطالبة بتكملة الثمن

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب .... بصفته قيما على ....

والمقيم برقم ...... شـارع .... بمدينـة .... محافظـة ......

والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الأستاذ .... برقم ..... شارع

.... بمدينة .... محافظة ....

أنا .... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد انتقلت فـى

التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد/.......... والمقيم برقم ...... شارع ..... بمدينـة ......

محافظة ....

وأعلـنته بالآتـى

١ ـ بتاريخ .... باع السيد/.........(يذكر اسم نـاقص الأهليـة) إلى المعلن اليه كامل أرض وبناء العقـار الكـائن برقـم .... شـارع...... مدينة .... والذى تبلغ مساحة أرضه ...... مترا مربعا ويتكـون من .... وذلك بمبلغ إجمالى وجزافى قدره ...... جنيها فى وقـت كان البائع على غير وعى فى تصرفاتـه نتيجـة اصابتـه بحـادث وقـع لـه وانقص من كمال عقله واصبح غير قادر على وزن تصرفاته .

٢ ـ وبتاريخ / / ١٩ اوقعت محكمـة .... للأحـوال الشخصية الحجر علـى السيد/.......... للعتـه وكـان ذلك بموجـب الحكم الصادر منها فى الدعوى رقم .... لسنة .... وعينت المعلـن قيمـا عليه .

٣ ـ ولما كان ذلك وكـانت حالـة العتـه شـائعة لـدى المحجـور عليـه قبـل توقيع الحجـر عليـه وكان المعلن اليه على علم بها وكان الثمن الذى بيع

به العقار فيه غبن يزيد على الخمس الأمر الذى يحق معه للمعلن بصفته طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل عملا بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدنى .

لــــذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء

شروط تحقق الغبن الفاحش :

● يجب لتحقق الغبن الفاحش الذى يجيز إقامة دعوى تكملة الثمن توافر شروط أربعة أولها أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية وثانيها أن يقع البيع على عقار وثالثها أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس ورابعها ألا يكون البيع قد تم عن طريق مزاد علنى .

●● يشترط لتحقق الغبن الفاحش فى بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس ، وتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة هو سلطة محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد فى تقدير قيمة الأطيان المبيعة بأحكام المادة التاسعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ فى شأن قيمة التعويض الذى كان يستحق عن هذه الأطيان فى حالة إستيلاء الحكومة عليها وإنما أتخذ من تحديد الثمن بالعقد بمبلغ يماثل قيمة التعويض المذكور قرينة على أن الثمن المتفق عليه فى العقد ليس فيه غبن فاحش وهو تدليل سائغ يؤدى إلى النتيجة التى أنتهى إليها الحكم وكان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى أن الثمن المحدد فى العقد يماثل سبعين مثل الضريبة المربوطة على الأطيان المبيعة ــ وهو قيمة التعويض المنصوص عليه فى المادة التاسعة مما يكون معه النعى

فى هذا الخصوص سببا جديدا لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس . (١)

وإذا قضى بتكملة الثمن وامتنع المشترى عن تكملته كان للبائع طلب فسخ البيع مع التعويض :

● لصاحب العقار المبيع إذا لم يدفع له المشترى تكملة الثمن بعد الحكم أن يطلب فسخ البيع والتعويض ، فيسترد العقار إلا إذا كان المشترى تصرف فيه للغير حسن النية والذى لايعلم بدعوى تكملة الثمن وفى هذه الحالة لا يبقى إلا الرجوع بالتعويض على المشترى منه ولا يكتفى فى التعويض بإستكمال الثمن بل يطالب بقيمة المبيع كاملة إذ الفسخ يحيل الحق فى إستكمال الثمن إلى إسترداد المبيع أو قيمته ولا تسقط دعوى الفسخ إلا بخمس عشرة سنة من وقت قيام سبب الفسخ وهو الإمتناع عن تكملة الثمن .

لايشترط أن يكون المقابل فى عقد البيع وهو الثمن متكافئا مع قيمة المبيع وكل ما يشترط ألا يكون تافها إلا إذا توافرت شرائط تطبيق المادة ٤٢٥ مدنى :

●● لا يشترط أن يكون المقابل فى عقد البيع ـ الثمن ـ متكافئا مع قيمة المبيع بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافها ، فالثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع ، وإدعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة على علم منه بذلك تخلصا من تعرض الغير له فى الأطيان المبيعة وعجزه عن تسلمها ، لايكفى لإبطال البيع إلا أن يكون قد شاب رضاءه إكراه مفسد له . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٦/٢/٣ مج س ٢٧ ص ٣٧٦)

(٢) (نقض ١٩٥١/٢/٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ١٣ ص ٣٤٦)

القســـم الثانـــى

آثار عقد البيع

البيع عقد من العقود الملزمة للجانبين ، وباعتباره عقد من العقود التبادلية فإنه يولد التزامات فى ذمة كل من المتعاقدين ، فبمجرد انعقاد العقد فإن ثمة آثار تترتب عليه بعضها فى جانب البائع والبعض الآخر فى جانب المشترى .

... وعلى ذلك نتناول آثار عقد البيع فى فصلين :

الفصل الأول : التزامات البائع

الفصل الثانى : التزامات المشترى

الفصل الثالث : تكييف وتفسير عقد البيع

الفصل الأول

التزامات البائع

الفرع الأول : نقـــــل الملكـــــــية

الفرع الثانى : تســـــليم المبـــــيع

الفرع الثالث : ضمان التعرض والاستحقاق

الفرع الرابع : ضمـــــان العـــيوب الخفية

الفرع الأول
نقـل الملكـية

المبحث الاول : نقل الملكية بوجه عام

المبحث الثانى : نقل ملكية المنقــــول

المبحث الثالث : نقل ملكية العقـــــار

المبحث الرابع : اجـراءات التســجيل

المبحـث الأول
نقل الملكية بوجه عام

الإلتزام بنقل الملكية يتم ـ كأصل عام ـ بحكم القانون
المواد ٢٠٤و٢٠٥و ٤٢٩و٤٣٠ و من٩٣٢حتى٩٣٤مدنى

نصوص القانون

مادة ٢٠٤ : الإلتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

مادة ٢٠٥ : ١) إذا ورد الإلتزام بنقل حق عينى على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء .

٢) فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الإستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

مادة ٤٢٩ : إذا كان البيع جزافا ، إنتقلت الملكية إلى المشترى على النحو الذى تنتقل به فى الشيء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافا ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع .

مادة ٤٣٠ : ١) إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع .

٢) فإذا كان الثمن يدفع أقساطا ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ .

٣) وإذا وفيت الأقساط جميعا ، فإن إنتقال الملكية إلى المشترى يعتبر مستندا إلى وقت البيع .

٤) وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا .

مادة ٩٣٢ : تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية :

مادة ٩٣٣ : المنقول الذى لم يعين إلا بنوعه لاتنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقا للمادة ٢٠٥ .

مادة ٩٣٤ : ١) فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى .

٢) ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المواد ٢٠٧و٢٠٨و٤١٨و٤١٩و٩٣٦و٩٣٧و٩٣٨

القانون السورى : المواد ٢٠٥و٢٠٦و٣٩٧و٣٩٨و٨٩٤و٨٩٥و٨٩٦

القانون اللبنانى : المواد ٢٩٣و٣٧٤و٤١٤

القانون الكويتى : المواد ٢٨٥و٤٦٣و٤٦٤و٤٦٦و٨٨٨و٨٨٩و٨٩٠

القانون العراقى : المواد ٢٤٧و٢٤٨و٥٣١و٥٣٦و١١٢٦و١١٢٧

القانون المغربى : المواد ١٨٩و٤٧٨و٤٩١

القانون الاردنى : المواد ٤٨٥و٤٨٦و٤٨٧

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص الماد ٢٠٤ مدنى ما يلى :

أ) يتفرع على وجوب التنفيذ العينى وجوبا نافيا للتخيير ، أن الألتزام بنقل حق عينى يترتب عليه إنتقال هذا الحق بحكم القانون ، متى كان محل الألتزام شيئا معينا بالذات ، ومؤدى هذا أن الالتزام بنقل حق عينى ينفذ بمجرد نشوئه ، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر .

ب) ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات ، دون أن يرد على اطلاقه أى تحفظ أو قيد ، فإذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه ، إنتقل حق المالك فيه إلى المتصرف له فور الوقت ، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة إنزال الحيازة فى المنقول منزلة السند للملكية ، بالنسبة لأول خلف يدلى إليه المالك بحقه ، وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية ، تنتقل إليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه ، بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف الأول ، وقد تخلص الملكية لهذا اللخلف الثانى ، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عينى ، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية ، هو طريق الحيازة ، ومن الجائز أن يقال أن ملكية المنقول قد أنتقلت أولا إلى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عينى ، ثم آلت إلى الخلف الثانى من طريق الحيازة .

جـ) أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الألتزام بنقل الحق العينى فيها فور الوقت ويشفع الألتزام بنقل الحق العينى فى هذه الحالة بالتزام بعمل قوامه وجوب إشتراك مالك العقار فى تيسير إجراء التسجيل ولا سيما من طريق التصديق على إمضائه ، وعلى هذا النحو، يظل تنفيذ الألتزام بنقل الحق العينى على التراخى فترة من الزمن ، وهذه هى علة التفريق فى هذا المقام بين مجرد الألتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلا .

د) ويتفرع على ما تقدم أن للدائن أن يتسلم الشىء المعين بذاته الذى التزم المدين أن يدلى به اليه ، منقولا كان أو عقارا ، بتوافر شرطين :

أولهما : أن يكون هذا الشيء مملوكا للمدين وقت إنشاء الألتزام ، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك ، **والثانى** : ألا يكون قد ترتب عليه حق عينى لأحد من الاغيار ، كخلف ثان يحوز منقولا بحسن النية، أو مشتر آخر آل إليه عقار بمقتضى عقد سبق تسجيله ، وقد نص على هذا الحكم فى المادة ١٧٥/١١٨ من التقنين الحالى ، ولم ير المشروع محلا للتنويه به ، بإعتبار انه يستخلص من دلالة ما تقدم من القواعد العامة .

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٠٥ مدنى ما يلى :

أ) إذا كان محل الالتزام بنقل حق عينى شيئا معينا بنوعه ، فلا يتيسر التنفيذ عينا إلا بفرز المعقود عليه ، وللدائن أن يطالب بالتنفيذ على هذا الوجه ، ولو إمتنع المدين عن ذلك ، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين ، فى هذه الحالة ، ليثبت عليه إمتناعه ، ثم يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد إستئذان القاضى أو دون إستئذانه عند الإستعجال .

ب) وللدائن كذلك أن يتخذ من الإمتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشيء ، ولا يكون أساس هذه المطالبة إستحالة التنفيذ ، وإنما يكون أساسها استيفاء الدائن للتعويض دون ممانعة من المدين ، ذلك أن من حق المدين أن يؤدى عين المعقود عليه، لا قيمته .

جـ) وللدائن فى كلتا الحالتين ، حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ .

٣ - وورد بالمذكرة تعليقا على نص المادة ٤٢٩ ما يلى :

أ) المادة ... من المشروع ، تطبيق للقواعد العامة التى سبق تقريرها بشأن آثار الإلتزام بنقل حق عينى ، فإن المادة ٢٨٠ من المشروع تقرر أن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه

الملتزم ، وذلك دون إخـلال بـالقواعد المتعلقـة بالتسجيل ، وتقرر المـادة ٢٨١ذه المـد ة ، فتدطيديع المنقول ولا يجوز ه أحد مد ةسند ين ثم يعين إلا بنوعه ، فلا ينتقل الحق إلا بفرز الشيء ، وتطبيق ذلك فى عقد البيـع يؤدى إلى أن البيع ينقل ملكية الشىء من تلقاء نفسه (مـع مراعـاة قواعد التسجيل) إذا كان المبيع معينا بـالذات ، ويلحق بالشـىء المعين بـالذات الشىء المعين جزافا ، فهو شىء معين بالذات مادام لا يحتاج فى تحديـده إلى تقديرما (عـد أو وزن أو كيل أو مقـاس) حتـى لـو كـان هـذا التقدير لازما لتحديد الثمن (كأن تباع كمية محدودة مـن القمـح بسـعر الأردب) . أما إذا كان المبيع معنيا بالنوع بالذات ، فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز ، أى بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس .

ب) ويلاحـظ أن المشـروع تجنـب هنـا خطـأين وقـع فيهمـــا التقنيـن الحالى ، فقد قرر هذا التقنين أن المبيع المعين بالنوع لا يبقى فى ضمـان البائع إلا وقت الفرز ، والصحيح أنه يبقـى فـى ضمـان البـائع إلـى وقـت التسليم . وقرر أيضا أن المبيع لا تنتقـل ملكيتـه إلا بالتسـليم ، والصحيـح أنها تنتقل بالفرز ، حتى لو تم قبل التسليم .

٤ ـ وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نـص المـادة ٤٣٠مـا يلى :

أ) تجيز المادة أن يشترط البائع ، إذا كان الثمن مؤجـلا ، أن يحتفـظ بالملكية إلى أن يستوفى كل الثمن ، حتى لو سلم المبيع قبل ذلـك . وهـذا ضمـان تلجـأ إليـه عـادة الشـركات التـى تبيـع سلعها بالتقسـيط (كـالآلات وعربات النقل وكالأراضى التى تبـاع بأثمـان مقسـطة) . فإحتفـاظ البـائع بملكية المبيع حتى يستوفى الثمن أبلغ فى الضمان من فسخ البيـع بعـد ان تكون الملكية قد انتقلت .

ب) وتجيز المادة أن يشترط البـائع ، فـى حالـة عـدم سـداد الأقسـاط وفسخ البيع تبعا لذلك ، أن يستبقى الأقسـاط المدفوعـة (وهـى جـزء مـن الثمـن) علـى سـبيل التعويـض . إلا أن المشـروع كيـف هـذا الاتفـاق بأنه شـرط جـزائى ، وأجـاز تخفيضه تطبيقا للقواعد التى قررت فى هذا

الشأن ، حتى يمنع التعسف الذى يقع فى هذ الأحوال . فقد يحدث أن البائع يكون قد إستوفى أكثر الأقساط ، ثم يفسخ البيع لعدم إستيفاء ما بقى منها ، ويحتفظ بكل الأقساط التى استوفاها . وفى هذا عنت على المشترى ، يستطيع القاضى أن يرفعه إذا خفض الشرط الجزائى ، وقضى بأن يرد البائع بعض هذه الأقساط . وغنى عن البيان أن البائع يستطيع بدلا من المطالبة بفسخ البيع ، أن يطالب بتنفيذ العقد ، فيقتضى من المشترى ما بقى فى ذمته من الأقساط .

جـ) وقد حسم المشروع إشكالا بايراده هذا النص . فقد جرت العادة أن البيع الذى يبرم على هذا النحو يسميه المتعاقدان ايجارا إمعانا من البائع فى ضمان حقه ، إذ هو بذلك يستوفى الأقساط أجرة لا ثمنا ، وإذا ما تصرف المشترى فى المبيع عد هذا منه تبديدا ، فأقر المشروع الأمور فى نصابها وسمى الأشياء بأسمائها حتى لو سميت باسم آخر ، فهذا العقد بيع لا ايجار ، ويعتبر معلقا على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها . فإذا ما سددت انتقلت الملكية إلى المشترى منسحبة إلى وقت البيع .

٥ ـ وورد بالمذكرة تعليقا على نصوص المواد ٩٣٢و٩٣٣و٩٣٤ مدنى ما يلى :

أ) تنتقل الملكية بالعقد فى المنقول المعين بالذات ولا حاجة للتسليم ، فلو باع شخص سيارة معينة بالذات إلى آخر ، انتقلت ملكيتها إلى المشترى قبل التسليم ، ولو باعها مرة ثانية إلى مشتر آخر ، كانت الملكية للمشترى الأول ولكن لو سلمها البائع للمشترى الثانى انتقلت الملكية من المشترى الأول إلى المشترى الثانى بالحيازة لا بالعقد . وإذا كان المنقول غير معين بالذات ، فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز .

ب) أما فى العقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ، ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد .

آراء الشراح وأحكام القضاء

أحكام عامة بشأن نقل الملكية للشيء المعين بالذات :

● أورد المشرع أحكاما عامة بشأن نقل الملكية ـ عموما ـ تنطبق على كل عقد ينشأ عنه التزام بنقل ملكية شيء معين بالذات فقد نص في المادة ٩٣٢ مدني على أن تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار متى ورد على محل مملوك للبائع طبقا لنص ٢٠٤ من القانون المدني .

● وأشار المشرع في المادة ٢٠٤ مدني أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه من في جانبه هذا الإلتزام وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

● ومؤدى ذلك أن المشرع بإيراده لهذه الأحكام فإنه هدف إلى تطبيقها على كل عقد ينشأ عنه التزام بنقل ملكية شيء معين بالذات بما مفاده أن هذه الأحكام تنطبق على جميع العقود التي ترد على الملكية واولها عقد البيع .

● وعلى ذلك فإن ملكية المبيع المعين بالذات تنتقل من البائع إلى المشتري بقوة القانون من وقت الاتفاق على البيع وبالتالي الالتزام بنقل الملكية منفذا قانونا من وقت نشوئه بشرط أن يكون البائع مالكا للمبيع في ذلك الوقت وبشرط مراعاة قواعد التسجيل إذا كان المبيع عقارا .

الإلتزام بنقل الملكية ونقلها بصورة فعلية :

● عقد البيع ينشيء بداية إلتزاما في جانب البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ثم يتم تنفيذ هذا الإلتزام فورا بحكم القانون ، إذا ما توافرت لذلك الشروط المطلوبة .

● غير أنه نظرا إلى أن نقل الملكية ـ وخاصة في نقل ملكية العقار ـ يقتضي أن يقوم البائع بما عساه أن يكون ضروريا من الأعمال والاجراءات التمهيدية لنقلها ومن ثم فقد اقتضت الصياغة الفنية ان يقتصر الأثر المباشر لعقد البيع على إنشاء التزام في جانب البائع بمقتضاه يلتزم بنقل ملكية المبيع الى المشتري .

● أما إذا لم تكن هناك أعمال أو اجراءات تمهيدية يتطلبها الأمر لنقل الملكية فقد إلتزم البائع بنقل الملكية فورا وبحكم القانون .

ومؤدى ذلك أن نقل ملكية الشيء بالذات يسبقه التزام بنقلها مع فارق بين ما إذا كان هذا الشيء عقارا أم منقولا :

● إذا كان الشيء الذى يقع عليه الالتزام عقارا معينا بالذات ومملوكا للمدين ، كدار أو أرض محددة ، فإن الالتزام بنقل حق عينى على هذا العقار لا يتم تنفيذه بمجرد نشوئه ، بل تجب مراعاة قواعد التسجيل بالنسبة إلى الحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق والانتفاع ، وقواعد القيد بالنسبة الى الحقوق العينية التبعية ، كالرهن الرسمى والإختصاص ورهن الحيازة ، على أن عدم التسجيل لا يمنع من نشوء الالتزام بنقل الملكية أو الحق العينى ، لأن هذا الالتزام إنما ينشأ من العقد والتسجيل إنما ينفذ الالتزام لا ينشئه .

● أما إذا كان الشيء الذى يقع عليه الالتزام منقولا وكان عينا معينة مملوكة للمدين ، كسيارة معينة بالذات أو مجوهرات بأعيانها ، فإن الالتزام بنقل حق عينى على هذا المنقول يتم تنفيذه بمجرد نشوئه ، فإذا باع شخص سيارة معينة بالذات الى آخر أو رهنها رهنا حيازيا لضمان دين فى ذمته ، كان ملتزما بنقل ملكية السيارة إلى المشترى أو بترتيب حق رهن حيازى عليها لمصلحة الدائن المرتهن ، ومتى نشأ هذا الالتزام فى ذمة المدين تم تنفيذه بمجرد نشوئه ، فتنتقل ملكية السيارة فعلا الى المشترى أو يترتب حق الرهن فعلا لمصلحة الدائن المرتهن ، وذلك دون حاجة الى أى اجراء آخر من تسليم أو نحوه . (١)

●● ان عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ من عقود التراضى التى تتم قانونا بالإيجاب والقبول . وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص٧٧٠ وما بعدها)

المادة٢٦٦ من القانون المدنى أصبح متراخيا إلى بعد التسجيل ولذلك بقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى ، كما بقى المشترى ملزما بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع ، كما انه ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه ، أن يدعى لنفسه ملكية المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه ومقتضى ذلك أن يكون البائع ملزما للمشترى بتسليم المبيع وبغلته إن لم يقم بتسليمه . فالحكم الذى لايعطى المشترى حق فى ريع الشىء المبيع عن المدة السابقة على تاريخ تسجيل عقد البيع يكون حكما خاطئا متعينا نقضه . (١)

●● بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشىء التزاما بنقلها فى جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى أحكام البيع ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراخيا إلى ما بعد شهره ، ولذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى ، كما يبقى المشترى ملزما بأداء الثمن ، إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع . (٢)

●● يجوز فى شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته فى الشركة لواحد من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجا لآثاره فيما بين المتنازل والمتنازل اليه ، وإذا كانت المواد ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن وما يطرأ عليه من تعديلات وكان تنازل الشريك عن حصته فى الشركة يتضمن تعديلا للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة إنه يتعين لذلك شهره ويقع

---

(١) (نقض ١٩٣٦/٦/٤ الطعن رقم ١٣ لسنة ٦ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٧٣/٥/٩ طعن ٤٧٢ لسنة ٣٥ق مج س٢٤ ص٧٢٥)

واجب الأشهار على عاتق كل شريك إلا أنه إذا تخلف صاحب المصلحة فى إجرائه ليضع حدا لمسئوليته قبل الغير فإن ذلك يعد منه تقصيرا ولا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيره وليتخلص من التزاماته قبل المتنازل له من الشركاء ، وإذ كانت الطاعنة ــ إحدى الشركاء ــ قد تمسكت أمام محكمة الأستئناف بأن المطعون ضدها الثانية قد باعت إليها حصتها وحصة الطعون ضده الأول التى آلت إليها ملكيتها من قبل بطريق الشراء منه ، وأنها أوفت لها بالثمن كاملا فخلصت لها ملكية الفندق وانفضت بذلك الشركة لخروج الشريكين السابقين منها واجتماع كل حصص الفندق فى يدها ، وأنه لاوجه لإحتجاج أحدهما أو كلاهما ببطلان تعديل شركة إعتبرت منقضية لعدم إشهاره ، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله " إن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة وعدم شهره مما يوجب بطلان هذا التعديل ويظل عقد الشركة صحيحا كما هو إذ يقتصر البطلان على هذا التعديل ويحتفظ كل من المطعون ضدهما الأول والثانية بحصتيهما المطالب بتثبيت الملكية عنها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لايترتب على عدم الإشهار استفادة من قصر فى القيام به ، كما لايترتب عليه عودة المبيع إلى من باعه لتعارضه مع الضمان الملزم به . (١)

الشروط التى يتعين توافرها لنقل الملكية إلى المشترى :

● إذا قام البائع بالأعمال التمهيدية لنقل الملكية انتقلت الملكية فعلا إلى المشترى بحكم القانون ، وذلك إذا توافرت الشروط المذكورة فى المادة ٢٠٤ مدنى والمادة ٩٣٢ مدنى . وهى **شروط ثلاثة** : (١) أن يكون المبيع عينا معينة بالذات . (٢) وأن يكون مملوكا للبائع . (٣) وألا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين .

● واشتراط أن يكون الشيء المبيع عينا معينة بالذات أمر منطقى ذلك لأن الملكية لا تنتقل من شخص إلى آخر إلا فى شيء معين بالذات ، أما إذا كان الشيء المبيع غير معين بالذات وإنما معين بالنوع فلا يتوفر هذا الشرط إلا بإفراز المبيع حتى يصبح عينا معينة بالذات .

---

(١) (نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ طعن ٢٩٨ سنة ٤١ق مج س ٢٧ ص٧١٨)

● واشتراط أن يكون المبيع مملوكا للبائع فذلك لأن الملكية لا تنتقل إلا عن مالك ، لأن البائع ان لم يكن مالكا تعذر عليه نقل الملكية ذلك مع مراعاة احكام بيع ملك الغير والتى سبق أن تناولناها .

● واشتراط عدم وجود عائق قانونى أو اتفاق لانتقال الملكية أمر تمليه الضرورات العملية التى ينظمها القانون أو يحددها الاتفاق .

أما الالتزام بنقل الحق العينى على شىء لم يعين إلا بنوعه فلا يتم تنفيذه من تلقاء نفسه بل بعد تعيينه :

● اذا كان الشىء الذى لم يعين الا بنوعه نقودا فلا تنتقل ملكيتها من المدين الى الدائن إلا عند السداد .

... والتنفيذ العينى بدين من النقود ممكن دائما طوعا أو جبرا ، ويكون جبرا بطريق التنفيذ على مال المدين وبيعه وسداد الدين نقدا من ثمن المبيع .

● أما إذا كان الشىء الذى لم يعين إلا بنوعه ليس نقودا فإن انتقال ملكية هذا الشىء أو أى حق عينى آخر يتعلق به الى الدائن يكون بالافراز ولو قبل التسليم طالما انه وضع تحت تصرف الأخير .

الصيغة رقم (٢٦)

اعذار بطلب افراز شىء لم يعين الا بنوعه

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ...... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم ..... بمحافظة ....

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأنذرته بالآتى

١ ـ بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ اشترى المنذر من المنذر اليه الف قنطار من القطن من نوع ..... بسعر القنطار ...... جنيها ، وتبلغ قيمة المبيع بأكمله مبلغ ...... قام المنذر بسداده بالكامل بمجلس العقد .

٢ ـ ووفقا لحكم البند رقم ..... من العقد المذكور فقد التزم المنذر اليه بإفراز الألف قنطار سالفة البيان وإعدادها بشونته معبأة ومفرزة بحيث تكون جاهزة للتسليم يوم / / ١٩

٣ ـ وإذ توجه المنذر الى شونة المنذر اليه فى اليوم المذكور لاستلام الكمية المبيعة معبأة ومفروزة تبين له أن المنذر اليه لم يقم بإفراز وتعبئة المبيع وتعذر على المنذر استلام ما اشتراه .

... وحيث انه لما كان ذلك وكان المنذر قد أوفى بإلتزامه وكانت المادة ٢٠٥ من القانون المدنى تنص على انه "إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شىء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بافراز الشىء" وبأنه .. اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز ان يطالب بقيمة الشىء من غير اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض" ومن ثم وبموجب هذا الاعذار فإن ينبه على المنذر اليه بوجوب افراز وتعبئة المقدار المبيع بحيث يكون معدا للتسليم ظهر يوم / / ١٩ والا اضطر آسفا الى اتخاذ كافة الاجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على حقوقه .

لــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الانذار الى حيث محل اقامة المنذر اليه واعلنته بأصل الانذار وسلمته صورة منه للعمل بها ولسريان مفعولها .

المبحث الثانى

نقل ملكية المنقول

المطلب الأول : نقل ملكية المنقول المعين بذاته

المطلب الثانى : نقل ملكية المنقول المعين بنوعه

المطلب الأول

نقل ملكية المنقول المعين بذاته

المواد ٢٠٤و٩٣٢و٩٧٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٠٤ : الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

مادة ٩٣٢ : تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية :

مادة ٩٧٦ : (١) من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته .

(٢) فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز فى اعتباره الشيء خاليا من التكاليف والقيود العينية ، فإنه يكسب الملكية خالصة منها .

(٣) والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

النصوص العربية المقابلة (لنص المادة ٩٧٦)

القانون الليبى : مادة ٩٨٠

القانون السورى : مادة ٩٢٧

القانون اللبنانى : مادة ٩٣٧

القانون الكويتى : مادة ٩٣٧

القانون العراقى : مادة ١١٦٣

القانون الاردنى : مادة ١١٤٦

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٩٧٦ مدنى ما يلى :

١ ـ يشترط فى تملك المنقول بالحيازة ما يأتى :

أ) أن يكون الشيء منقولا ، أو حقا عينيا على منقول كرهن حيازة أو سند لحامله وهو منقول معنوى تجسد فأخذ حكم المنقول المادى .

ب) أن تكون هناك حيازة متوافرة الشروط .

جـ) أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ، وحسن النية مفترض كما هى القاعدة .

د) أن تستند الحيازة إلى سبب صحيح ، والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح فى التقادم القصير ، فمجرد الحيازة إذن يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل على العكس.

٢ ـ والحيازة لاتكسب ملكية المنقول فحسب ، بل هى أيضا تزيل التكاليف والقيود العينية التى تثقل المنقول ، فلو وضع الحائز يده على منقول وهو مرهون رهن حيازة ملكه فى الحال خالصا من الرهن (وهذا بخلاف العقار المرهون رهنا رسميا).

... ذلك لأن لحيازة المنقول أثرا واحدا : أثر مكسبا وأثرا مسقطا ، فبمجرد توافرها تكسب الحائز الملكية وتسقط التكاليف ، ومتى تبين هذان الأثران المتميزان أصبحنا فى غنى عن النظرية الفقهية التى تجعل الحيازة مكسبة لملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة ، فإن هذا القول يصطدم مع ماهو معروف من أن الملكية حق دائم ، وأصبح من الواضح أن الملكية هى لم تتغير ، وأنها انتقلت بحكم الحيازة وانتقلت خالصة من التكاليف بحكم الحيازة أيضا .

٣ ـ فإذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا فإن الحائز لا يملكه، بل تبقى دعوى المالك فى الاسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، وليس من الضرورى أن تستمر حيازة المسروق أو الضائع طول هذه المدة ، فقد يضيع المنقول ولايحوزه أحد مدة سنتين ثم يجد

من يبيعه إلى حائز حسن النية ، فيبقى هذا حائزا سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات الى أن تسقط بها دعوى الإسترداد ، على أن هذه الدعوى إذا رفعت فى الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علنى أو من شخص يتعامل فى مثل هذا المنقول ، جاز للحائز ألا يرد الشيء حتى يسترد الثمن الذى دفعه ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن .

آراء الشراح وأحكام القضاء

تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات فور انعقاد عقد البيع

● إذا كان الشيء المبيع منقولا معينا بالذات ، فإن الملكية تنتقل من البائع إلى المشترى فور انعقاد العقد ، ذلك أن عقد البيع ينشيء التزاما بنقلها يتم تنفيذه فورا بمجرد نشونه ـ اى نشوء هذا الالتزام ، وتلك احكام اوردتها المادة ٢٠٤ وأكدتها المادة ٩٣٢ من القانون المدنى .

الشروط التى يتعين توافرها لقاعدة إنتقال ملكية المنقول المعين بالذات فور انعقاد عقد البيع فيما بين المتعاقدين :

● يشترط لتطبيق قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات فور انعقاد العقد أن يكون المنقول موجودا وقت نشوء الألتزام بنقل الملكية والذى يتولد عند ابرام عقد البيع ذلك أنه إذا كان محتمل الوجود مستقلا ـ والبيع هنا جائز ـ فلا يتصور أن تنتقل ملكية شيء لم يوجد بعد .

● ويشترط أن يكون المنقول المبيع مملوكا للبائع وقت البيع ذلك لأنه إن لم يكن مالكا له إستحال عليه نقل ملكية المبيع إلى المشترى .

● ويشترط ألا يكون هناك نص قانونى يمنع من إنتقال ملكية المنقول المعين بالذات فور اتمام عقد البيع ، ذلك أن هناك من المنقولات المعينة بالذات ما يتطلب القانون لنقل ملكيتها إجراءات معينة بدونها لاتنتقل الملكية ومثال ذلك ما تنص عليه المادة الثالثة من القانون البحرى والتى تقضى بأن ملكية السفن لاتنتقل بين المتعاقدين انفسهم إلا بموجب عقد رسمى .

● ويشترط أخيرا ألا ينطوى عقد البيع على اتفاق بين البائع والمشترى على ارجاء نقل الملكية كما هو الحال فى بيع التجربة والبيع بالتقسيط ، فضلا عن انه لايوجد ما يمنع أن يشترط البائع فى عقد البيع أجلا لتنفيذ

التزامه بنقل الملكية وعندئذ تبقى له الملكية ولا تنتقل منه إلى المشترى إلى أن يحل الأجل الذى اشترطه .

● وفى هذا الخصوص وبينما يرى استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، أنه لايصح اضافة الألتزام بنقل الملكية إلى أجل ، لأن حق الملكية دائم تستعصى طبيعته على التوقيت ، والأجل توقيت فلا يجوز أن تقترن به الملكية ، ويقول " فإذا اتفق البائع مع المشترى مثلا على الاتنتقل اليه ملكية الدار المبيعة إلا بعد سنة ينتفع فيها البائع بسكنى الدار وجب تفسير قصد المتبايعين بأن البائع اشترط الأحتفاظ بحق الأنتفاع بالدار مدة السنة ، أما الرقبة فتنتقل الى المشترى دون إنتظار إنقضاء السنة ،وهذا التفسير يفى بجميع الأغراض التى قصد إليها المتبايعان ، فقد احتفظ البائع بحقه فى سكنى الدار سنة ، وإنتقلت الملكية فى الرقبة دون المنفعة إلى المشترى قبل إنقضاء السنة ، وإذا قلنا بغير ذلك ، وقررنا أن البائع يحتفظ بالملكية كاملة ، انتفاعا ورقبة ، مدة السنة ، فهل يزيد حقه بذلك شيئا ، الواقع أنه يكون فى نفس الوضع الذى إحتفظ فيه لنفسه بحق الأنتفاع فقط ، فهذا الحق وحده هو الذى يستطيع أن يستغله وأن يتصرف فيه ، أما ملكية الرقبة لمدة سنة فلا يفيده شيئا ، ولا تجدى ملكية الرقبة إلا إذا كانت دائمة ". (١)

● بينما ذلك نجد أن استاذنا الدكتور سليمان مرقص يرى أنه "مع التسليم بأن الملكية حق دائم تستعصى طبيعته على التوقيت فأنه يتعين التفرقة بين الحق العينى ، حق الملكية ذاته الذى لايجوز توقيته ، وبين الالتزام بنقل الملكية الذىهو بطبيعته كسائر الالتزامات قيد طارىء على الذمة ، له بداية ونهاية ، ومصيره حتما الى الزوال ، وبالتالى لاتستعصى طبيعته على التوقيت ولا تأبى إضافته إلى أجل ، فلا مانع يمنع البائع من أن يشترط لنفسه أجلا لتنفيذ إلتزامه بنقل الملكية ، وقد يكون ذلك لا لإحتفاظه بمنفعة المبيع خلال الأجل ، بل لمجرد إفساح الوقت له لإتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية إذا كان يرى أن هذه الإجراءات تحتاج منه إلى وقت وحتى يتفادى أن يطالبه المشترى قبل

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزءالرابع هامش ص ٤٢٠)

مضى الوقت الكافى بنقل الملكية إليه ولكى يدرأ عن نفسه مغبة التقصير فى الوفاء بالتزامه إذا لم يستطع الوفاء به قبل إنقضاء الوقت الذى يقدره لذلك .

... ويرى أن هذا التصوير أقرب إلى قصد العاقدين من القول بأن إضافة الالتزام بنقل الملكية إلى أجل يفسر بأنه أحتفاظ للبائع بمنفعة المبيع مدة الأجل مع نقل ملكية الرقبة فورا ، إذ أن هذا التفسير إن طابق قصد العاقدين فى بعض الحالات فانه لا يطابقه فى حالات كثيرة، بل يندر أن تتجه إرادة الطرفين إلى ما يذهب اليه" . (١)

مدى أثر قاعدة إنتقال الملكية فى المنقول المعين بالذات فور انعقاد العقد بالنسبة للغير :

● متى توافرت الشروط سالفة البيان أنزلت أحكام قاعدة إنتقال الملكية فى المنقول المعين بالذات فور إنعقاد العقد لا بالنسبة إلى المتعاقدين فحسب وإنما بالنسبة للغير أيضا والذى قد يكون البائع باعه هو أيضا نفس المنقول المعين بالذات ، ذلك لأن البائع هنا يكون قد باع بالنسبة للغير مالا يملك .

إصطدام تلك القاعدة بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

● من المقرر ـ وفقا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ـ أن من يشترى منقولا معينا بالذات من غير مالكه ودون أن يعلم بعدم ملكية البائع له ويتسلمه منه يصبح مالكا له .

● غير أنه يشترط لذلك أربعة شروط **أولها** أن يكون محل الالتزام نقل ملكية شىء مادى منقول أو أى حق عينى على منقول مادى **وثانيها** أن يكون وضع يد الحائز على هذا المنقول بقصد تملكه وأن تكون الحيازة فعلية نتيجة تسليم حقيقى **وثالثها** أن يكون واضع اليد حسن النية معتقدا وقت تسلمه للمنقول انه يتسلمه من مالكه **ورابعها** أن تكون حيازة الغير قد تمت بناء على سبب صحيح أى بناء على عقد خال مما قد يجعله

---

(١) (الدكتور سليمان مرقص شرح عقد البيع هامش ص ٢٦٣)

باطلا أو قابلا للإبطال .

... وقد أورد المشرع فيما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ مدنى قرينة على توفر حسن النية والسبب الصحيح بما قرره بأن الحيازة قرينة على ذلك ، غير أن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة ولكنها تقبل إثبات العكس .

● ويرد على قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية استثناء أول يجيز لمالك المنقول إذ فقده أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وإستثناء ثان يجيز للمالك أن يسترده من حائزه حسن النية إذا كان قد سرق منه .

تنتقل الملكية فى العقارات ـ للوارث ـ دون ارتباط ذلك بشهر حق الارث ـ غير انه لا يجوز شهر تصرف يصدر من الوارث قبل اشهار حق الارث :

●● المادة ١٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى التى استحدثت نظام شهر حق الارث اذ نصت فى فقرتها الاولى على انه " يجب شهر حق الارث بتسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الاحكام النهائية أو غيرهما من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة اذا اشتملت على حقوق عينية عقارية " ... والى ان يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق " مفاده ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع لم يجعل شهر حق الارث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية الى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الارث ، وانما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية اعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث الى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الارث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع منع التصرف ذاته ومن ثم فان ملكية المطعون عليه الاول للحصة المخلفة عن مورثه تكون قد آلت اليه من وقت وفاة المورث ، وإذ وافق قضاء هذا الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون قد أخطأ فى القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .(١)

---

(١) (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٨٧١ لسنة ٦٠ قضائية)

المطلـب الثانـى
نقل ملكية المنقول المعين بنوعه
المادتان ٢٠٥و٩٣٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٠٥: ١) إذا ورد الألتزام بنقل حق عينى على شىء لم يعين إلا بنوعة فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشىء .

٢) فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الأستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشىء من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

مادة ٩٣٣ : المنقول الذى لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقا للمادة ٢٠٥

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبـى : المادتان ٢٠٨و٩٣٧
القانون السورى : المادتان ٢٠٦و٨٩٥
القانون اللبنانى : المادة ٢٥٠
القانون الكويتى : المادتان ٢٨٥و٨٨٩
القانون العراقى : المادتان ٢٤٨و١١٢٧

الأعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص الماد ٢٠٥ مدنى مايلى :

أ) إذا كان محل الألتزام بنقل حق عينى شيئا معينا بنوعه ، فلا يتيسر التنفيذ عينا إلا بفرز المعقود عليه ، وللدائن أن يطلب بالتنفيذ ، على هذا الوجه ، ولو إمتنع المدين عن ذلك ، ويكون من واجب الدائن أن

يعذر المدين ، فى هذه الحالة ، ليثبت عليه إمتناعه ، ثم يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون إستئذانه عند الأستعجال .

ب) وللدائن كذلك أن يتخذ من الأمتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشىء ، ولا يكون أساس هذه المطالبة إستحالة التنفيذ ، وإنما يكون أساسها استيفاء الدائن للتعويض ، دون ممانعة من المدين ، ذلك أن من حق المدين أن يؤدى عين المعقود عليه ، لا قيمته.

جـ) وللدائن فى كلتا الحالتين ، حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل، أن يقتضى فى ذلك مايجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ .

٢ ـ وجاء بمذكرةالمشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٩٣٣مدنى مايلى :

أ) تنتقل الملكية بالعقد فى المنقول المعين بالذات ولا حاجة للتسليم فلو باع شخص سيارة معينة بالذات إلى آخر ، إنتقلت ملكيتها إلى المشترى قبل التسليم ، ولو باعها مرة ثانية إلى مشتر آخر ، كانت الملكية للمشترى الأول ولكن لو سلمها البائع للمشترى الثانى انتقلت الملكية من المشترى الأول إلى المشترى الثانى بالحيازة لابالعقد ، وإذا كان المنقول غير معين بالذات ، فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز .

ملحوظة : كان ذلك قبل إستلزام وجوب تسجيل ملكية السيارات .

ب) أما فى العقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ، ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد.

آراء الشراح وأحكام القضاء

المقصود بإفراز المنقول المعين بنوعه :

● الأفراز هو العملية التى يقصد بها تحويل الشىء المبيع من شىء معين بنوعه فقط إلى شىء معين بذاته .

... ويتم ذلك بكل ما من شأنه تمييز المبيع عن غيره وتحديد ذاتيته، ومن ذلك أن يتم عن طريق الوزن أو الكيل أو المقاس أو الفرز والتجنيب ، أو وضع علامات إرشادية أو وضعه فى حيز معين أو أوعية معينة أو مكان معين .

المألوف فى التعامل أن يتم الافراز والتسليم فى وقت واحد :

● المألوف فى التعامل فى بيع المنقول المعين بنوعه أن يتم الافراز والتسليم فى وقت واحد ، غير أنه ليس هناك من حظر على إمكانية القيام بالافراز قبل التسليم ، سواء تم الافراز مع التسليم أو الافراز قبل التسليم فإن البيع هنا يرتب فى ذمة البائع التزاما بنقل الملكية ، كما وأن بيع المنقول المعين بنوعه بيع تام يرتب الالتزام بنقل الملكية حتى قبل الافراز وقبل التسليم شأنه فى ذلك شأن بيع الجزاف .

ويحق للمشترى طلب التنفيذ العينى إذا امتنع البائع عن الافراز :

● وإذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه من إفراز المبيع ، جاز للمشترى أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين ، فيقوم بشرائه بنفسه ويرجع بالثمن والمصروفات على البائع ، بل ويرجع أيضا بالتعويض عما قد يكون أصابه من خسارة بسبب تأخر البائع فى تنفيذ التزامه ، والأصل أن يستأذن المشترى القاضى فى ذلك ، فإذا كانت الظروف لاتحتمل الإبطاء كان له دون استئذان ، ولكن بعد إعذار البائع ، أن يقوم بالشراء.(١)

●● الأشياء المثلية هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها والأشياء القيمية هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لايتم إلا بتقديمها هى عينها وقد يكون الشىء بعينه مثليا فى أحوال وقيميا فى أحوال أخرى والفصل فى كونه هذا أو ذاك يرجع الى طبيعة هذا الشىء ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال فعلى أى وجه إعتبره

---

(١) (الوسيط الجزء الرابع للدكتور عبد الرزاق السنهورى ص٤٢٩)

قاض الموضوع وبنى إعتباره على أسباب منتجـة لوجهـة رأيـه فـلا رقابـة لمحكمة النقض عليه. (١)

---

(١) (نقض ١٩٣٢/١١/٢٣مجموعة القواعد فى ٢٥عاما الجزء الأول ص ٣٠٠)

المبحث الثالث
نقل ملكية العقار

... عقد البيع الإبتدائى ـ لايعدو أن يكون عقدا ، والعقد ذو أثر نسبى لا ينتج أثره إلا فى العلاقة بين طرفيه ، أو من يقوم مقامهما كالخلف العام والدائنين العاديين .

... ومؤدى ذلك أن أثر عقد البيع الإبتدائى لايحتج به قبل الغير .

... ولما كان من آثار عقد البيع الإبتدائى إنتقال الملكية ، وكانت الحيازة فى المنقول تعتبر ـ كأصل عام ـ سندا للملكية وبالتالى يمكن الإحتجاج بها قبل الكافة ـ إلا أن ذلك لايصلح أن يكون فى شأن العقارات ذلك لأننا لو سلمنا جدلا بجواز الإحتجاج على الغير بإنتقال الحق العينى بمجرد الأتفاق لكان مؤدى ذلك اننا نحتج على الغير بحق عينى لم يكن له علم بإنتقاله ولم تكن لديه وسيلة تمكنه من العلم به .

... ولما كانت الملكية العقارية من أهم أسس الائتمان فى الحياة الاقتصادية وعنصراهاما من عناصر الاقتصاد القومى ، ومن ثم فقد كان من المتعين تسهيلا لتداول الملكية العقارية من جهة وتيسير الائتمان العقارى من جهة أخرى إيجاد وسيلة تحد من مبدأ إنتقال الملكية بمجرد العقد فيما يتعلق بالعقارات وذلك حتى يستطيع من يريد إكتساب ملكية عقار أو حق عينى عليه أن يتأكد مما إذا كان يتعامل مع المالك الحقيقى أم لا .

... ومن هنا كان نظام الشهر العقارى .

... وسوف نتناول احكام نقل الملكية للعقارات كما يلى :

المطلـب الأول
حكم بيع العقار قبل التسجيل

آراء الشراح وأحكام القضاء
البيع غير المسجل هو بيع صحيح :

● بداية فإنه يتعين التأكيد على القول بأن هناك فارق بين رضائيـة العقد وبين قاعدة إنتقال الملكية ، فعقد البيع مازال حتى بعد تنظيم الملكـية العقارية عقد رضائى ، وإذا كانت قاعدة إنتقال الملكيـة بالعقد وهى التى تقضى بأن الملكية تنتقل بمجرد العقد دونما حاجة إلى إجراء مستقل آخر مازالت سارية بالنسبة لبيع المنقول ، فان قواعد التسجيل لم تمس هذه القاعدة إلا بشأن إنتقال الملكية العقارية فحسب إذ قضى عليها وأصبحت الملكية العقارية لاتنتقل إلا بالتسجيل .

● ومع ذلك فما زال عقد بيع العقار ـ غير المسجل ـ عقد بيع صحيح ينتج جميع آثاره عدا إنتقال الملكية ، ولم يخرجه استلزام التسجيل لنقل الملكية عن القواعد العامة للإثبات إذ من الجائز إثباته بدون كتابة فى الأحوال التى يجوز ذلك فيها قانونا .

● ولهذا فإننا نجد أن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى وبعد أن أشارت إلى أنه يترتب على عدم تسجيل الحقوق ألا تنتقل أو تتغير أو تزول هذه الحقوق لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم أفصحت فى الوقت نفسه على أن هذه التصرفات لها آثار تتعلق بالإلتزامات الشخصية بين عاقديها إذ أوردت عبارة" **ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوى الشأن "**

● ولهذا وأيضا ـ نجد أن المذكرة الإيضاحية لقانون الشهر العقارى الرقيم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أوردت بشأن ذلك مايلى :

" والمادة (٩) من مشروع القانون المرافق مأخوذة عن أحكام المادة الأولى من قانون التسجيل الحالى مع إدخال بعض التعديلات على هذه الأحكام أهمها ما يأتى :

أولا : أستبدلت كلمة " التصرفات" بكلمة " العقود " لأنها أشمل فى

مدلولها فهى تتناول إلى جانب العقود والاتفاقات الأعمال القانونية التى تصدر من جانب واحد فيقع فى حكم النص الوقف والتصرفات الادارية التى تتناول حقوقا عينية عقارية كمراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة والاذن الذى تعطيه الحكومة فى إحياء الأراضى الموات وقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر عملا بأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٣٣ .

ثانيا : حذف من النص عبارة" الصادرة بين الأحياء" حتى يشمل مدلوله التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

ثالثا : أستبعد من النص الأشارة إلى شهر حق الامتياز والرهن الرسمى وحق الاختصاص إذ اقتصرت المادة (٩) على شهر التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، ورؤى أفراده نص خاص بالحقوق العينبة العقارية التبعية .

... ومع أن نص المادة الأولى من المادة (٩) مطلق فى حكمه يتناول كل التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينية الأصلية الا إنه رؤى تخصيص الوقف والوصية بالذكر إبرازا لأهميتهما وخطرهما ، أما الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة فهما مطابقتان للفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون الحالى ، ولم ير اجراء أى تعديل فى نصوصها إكتفاء بما إستقرت عليه أحكام محكمة النقض والابرام تفسيرا لهذه النصوص ، وهذه الأحكام تقضى بأن الحقوق العينية المشار اليها فى هذه المادة لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل ومن تاريخ هذا التسجيل دون أن يكون لهذا التسجيل أثر رجعى ينسحب إلى تاريخ التصرف نفسه ، كما أنها تقضى بأنه بمجرد إنعقاد التصرف الواجب شهره يكون لمن عقد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التى من شأن هذا التصرف أن يرتبها له ماعدا إنتقال الحق العينى فيتراخى هذا الانتقال حتى حصول التسجيل .

... ففى عقد البيع مثلا لمشترى العقار الحق فى تسلمه وفى الحصول على ريعه وثمراته طبقا لأحكام هذا العقد حتى قبل حصول التسجيل وكذلك لهذا المشترى الحق فى مطالبة البائع بتنفيذ إلتزامه

بنقل الملكية تنفيذا عينيا فإذا امتنع أو تأخر جاز للمشترى يحصل فى مواجهته على حكم بإثبات عقد البيع فيقوم هذا الحكم مقام العقد المصدق على التوقيع فيه ويكون قابلا للتسجيل ".

●● بيع العقار قبل أن يسجل ، لايزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشىء التزاما بنقلها فى جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغييرفى أحكام البيع ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح أصبح متراخيا إلى ما بعد شهره ، لذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى ، كما يبقى المشترى ملزما بأداء الثمن ، إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع . (١)

عقد البيع غيرالمسجل يلزم البائع بالضمان :

●● من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فلا يجوز له طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع منه لمجرد أن المشترى لم يسجل عقد شرائه ، وإذن فمتى كان الطاعن قد استند إلى عقد يتضمن شراءه المنزل موضوع النزاع من المطعون عليهما الأولين وآخرين مقابل ثمن تسلم منه البائعون مبلغا عند التعاقد على أن يدفع الباقى فى التاريخ الذى حدد لتحرير العقد النهائى ، ونص فى العقد على إنه إذا لم يدفع المشترى الباقى فى الميعاد المحدد يكون المبلغ الذى دفعه بصفة عربون من حق البائعين ويبطل العقد ، وكان الطاعن قد تمسك بأنه دفع كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية بموجب إيصالات قدمها للمحكمة وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولى والثانية إلى القدر المبيع منهما أقام قضاءه على أن البيع لم يصبح نهائيا بالنسبة لهاتين الأخيرتين وأن المشترى لم يرفع دعوى بصحة التعاقد أو بتثبيت ملكيته حتى يمكن للمحكمة أن تقول كلمتها

---

(١) (نقض ١٩٧٣/٥/٩ مج س ٢٤ ص ٧٢٥)

فى العقد المذكور فضلا عن انه منصوص فيه صراحة على أنه إذا لم يقم المشترى بدفع باقى الثمن يعتبر البيع مفسوخا ولا حق للمشترى فى إستردادما دفعه من الثمن ويعتبر عربونا، إذ قرر الحكم ذلك فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن العقد الذى تمسك به الطاعن يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره دون حاجة إلى رفع دعوى صحة تعاقد عنه ما لم يصدر حكم من المحكمة بانحلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك ، كما يكون الحكم مشوبا بالقصور لعدم تحقيق المحكمة دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية ". (١)

●● عقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالبيع وحيازته حيازة هادئة أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه فى الضمان لان التزام البائع به هو من الإلتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد إنعقاده والتى تنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية . (٢)

عقد البيع غير المسجل يلزم البائع بتسليم العقار المبيع :

● عقد البيع الإبتدائى لعقار يمنح المشترى الحق فى إستلام العقار المبيع لأن التسليم أثر من الآثار التى تترتب على عقد البيع الإبتدائى حتى قبل التسجيل .

●● إن إلتزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو أهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه .(٣)

---

(١) (نقض ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الخامس ص ١٧٧)

(٢) (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مج س ٢١ ص ٦٥٨)

(٣) (نقض ١٩٣٨/٢/٣ الطعن رقم ٧٣ لسنة ٧ قضائية)

●● متى كانت المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الأبتدائى الصادر لها ، والذى ينقل اليها - ولو لم يكن مشهرا - جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها إستنادا إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى إستلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا فى القانون ، ولا عبره بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما أن الطاعنة لم تكن طرفا فيها . (١)

●● عقد البيع غير المسجل ، وإن كان لايترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا انه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الألتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الأنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . (٢)

●● إذا كان الثابت من القرار الصادرمن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى فى الأعتراض أن أستلام المطعون ضدها الثالثة - الهيئة العامة للإصلاح الزراعى - للأطيان مثار النزاع لم يكن تنفيذا لقوانين الأصلاح الزراعى وإنما تم تسليمها بقصد إدارتها نيابة عن المطعون ضدها الأولى - وزارة الأوقاف - وفقا لأحكام القانون رقم١٥٢ لسنة١٩٥٧والمادتين١٣، ١٤٠ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن تسليم الأعيان الموقوفة التى كانت تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لتديرها نيابة عنها ، كما أن الثابت من مذكرة المطعون ضدهم المقدمة لمحكمة أول درجة أن المطعون ضدها الثالثة أستلمت الأطيان الموقوفة - ومن بينها القدر المبيع إلى الطاعن - من

---

(١) (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥١٢ لسنة٣٧ق مج س٢٤ص٩٨)
(٢) (نقض١٩٧٦/٢/١٧ طعن١٩ لسنة ٤٢ ق مج س٢٦ص٤٥٣)

وزارة الأوقاف التى أعتبرت وقفا كان خيريا ومن حقها وضع اليد عليها فى حين أن الواقفة كانت قد عدلت عن وقف بعض أطيانها ببيعها، وكان قيام المطعون ضدها الثالثة بتوزيع هذه الأرض على صغار المزارعين لم يكن توزيع تمليك إستنادا إلى قوانين الاصلاح الزراعى وإنما كان توزيعها عليهم كمستأجرين مما لايترتب عليه إستحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأطيان المبيعة إلى الطاعن إذ لا يرتب عقد الايجارسوى حقوق شخصية للمستأجرين ولا يحول دون تسليم الأرض لمشتريها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ما تمسكت به المطعون ضدها الأولى - وزارة الأوقاف ـ من أن المطعون ضدها الثالثة استولت على الأطيان موضوع التداعى ووزعتها على صغار المزارعين قوله "ومن ثم يكون الالتزام بالتسليم قد أصبح مستحيلا ولم يعد للمستأنف ضده ـ الطاعن ـ حق فى المطالبة به وانما يستحيل حقه إلى المطالبة بالتعويض " فإنه يكون قد أنزل أحكام الاستيلاء والتوزيع المنصوص عليهما فى قانون الاصلاح الزراعى التى يترتب عليها إستحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأراضى الزراعية المبيعة على حالة لا تخضع لنصوص القانون المشار إليه إذ أن يد المطعون عليها الثالثه على أطيان النزاع ليست سوى يد وكيل لا يملك التصرف فيما عهد إليه بإدارته . لما كان ذلك وكان من المبادىء الأساسية لصحة تسبيب الأحكام ان يبين القاضى فى حكمه المصدر الذى استقى منه الواقعة التى بنى عليها حكمه ، وكان الثابت على نحو ما سلف أن المطعون ضدها الثالثة قد استلمت الأطيان موضوع التداعى لإدارتها إعمالا بنص المادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ وأن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن إستلامها لها كان بطريق الاستيلاء والتوزيع المملك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف تحصل له من الواقع خلاف ما ثبت فى الأوراق مما يترتب عليه صيرورة الالتزام بالتسليم مستحيلا ، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه . (١)

●● ان البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ولا فرق بينهما سوى أن نقل

---

(١) (نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ طعن ٢٨٩ لسنة ٤٢ ق مج س٢٧ ص٧٨٣)

الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على إعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل . (١)

بل ان عقد البيع غير المسجل يعطى المشترى بعد استلامه للعقار المبيع طرد الغاصب منها :

●● إذ كان الطاعن قد أسس دعواه ـ بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه ـ على عقدى البيع العرفيين الصادرين له وكان عقد البيع ـ ولو لم يكن مشهرا ـ ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها إستنادا إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى إستلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيسا على ان الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (٢)

حكم المنشآت التى يقيمها المشترى لأرض فضاء قبل تسجيل عقده، وحكمها إذا بيعت الأرض بما أقيم عليها لمشتر ثان سبق الأول فى تسجيل عقده :

●● وحيث أن الطعن أقيم على سببين حاصل اولهما مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيانه يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه أخذ بأحكام الالتصاق فرتب على عدم تسجيل عقد البيع الصادر للمطعون ضده الثانى عدم إنتقال ملكية الأرض المبيعة اليه وإعتباره بانيا فى أرض مملوكة للشركة البائعة ورتب على ذلك دخول ملكية المبانى التى أقامها

---

(١) (نقض ١٩٨٨/٥/٤ الطعن رقم رقم ٢٥٨٥ لسنة ٥٥ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ طعن ٤٤٥ لسنة ٤٦ ق مج س٣٠ ع٢ ص٤٦١)

فى ملك الشركة تبعا لملكية الأرض وانتقال ملكيتها بما عليها من بناء إلى المطعون ضده الأول بتسجيل عقده ، فى حين أن أحكام الالتصاق ليست من النظام العام ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تنفصل ملكية الأرض عن ملكية ما فوقها أو تحتها ، كما أن عقد البيع ما زال رضائيا منتجا لكافة آثاره ـ ولو لم يسجل ـ باستثناء نقل الملكية ، وهو يخول المشترى الانتفاع بالبيع ومن أوجه هذا الانتفاع استحداث البناء والانتفاع به على وجه البناء واستقرار بوصفه مالكا له ملكية مستقلة عن ملكية الأرض سنده الاتفاق ، مما يضحى معه القول بإنتقال ملكية البناء إلى الشركة البائعة تلقائيا غير سديد خاصة وأن الشركة نفسها لم تدع تلك الملكية ، بل أن فى بيع المطعون ضده الثانى البناء للمطعون ضده الأول وتسجيله البيع ابان نظر الدعوى ما يؤكد بقاء البناء على ملك المطعون ضده الثانى ، وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر كما خالف حكم المادة ١٥ من قانون الاثبات إذا اعتبر عقد الحوالة المبرم بين المطعون ضدهما الأولين ثابت التاريخ بتصديق مجلس إدارة الشركة المطعون ضده الثالثة عليه فى حين ان أعضاؤه ليسوا من الموظفين العموميين ، كما إعتمد الحكم فى تطبيق أحكام عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بدائنيه بتاريخ صدور أوامر الأداء بينما المناط فى ذلك هو بتاريخ وجود حق الدائن ، وإذا كان تاريخ السندات الأذنية المثبتة لدينهما ـ وهو سنة ١٩٦٧ ـ سابقا على تاريخ عقد البيع غير المشهر المؤرخ ١٩٦٨/١/١٦ فإن حقهما يكون سابقا على التاريخ العرفى المشار اليه فلا ينفذ فى حقهما ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله اقامته المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشترى البانى بمجرد إبرام عقد البيع ، وانما بشهره ، ذلك أن البيع غير المشهر وإن كان يلزم البائع

بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشترى حيازتـه والانتفـاع ، الا انه لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة من بنـاء لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكيـة لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى الا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فـإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، فإذا باع الأرض لمشتر ثـان سبق إلى شهر عقده تملك هذا الأخير للبناء بالإلتصـاق ، ويصبح كل ما للمشترى الأول البانى الذى لم يشهر عقده ـ إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية ــ هو أن يطالب المشترى الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البنـاء ، لما كان ذلك وكان سند المطعون ضده الثانى فى إقامة البناء مثـار النزاع هو عقد بيع غير مشهر صادر اليه من المطعون ضدها الثالثـة وقد خلت الأوراق مما يفيد إشتماله على إتفاق طرفيه على تملك المطعون ضده الثانى لما يقيمه من مبان أو يحدد مصيرها ، مما ينبنى عليه تملك الشركة البائعـة لها بحكم الالتصاق وانتقال ملكيتها إلى المطعون ضـده الأول مشتراه بموجب عقد البيع المشهر ، وبالتالى فـلا يسوغ لدائنـى المطعـون ضده الثانى التنفيذ على البناء لأنـه لم يكن مملوكا لـه ، ولا يعدو العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن البناء ـ وأن سبيله عقد بيع ـ أن يكون اتفاقا على أداء ما يستحقـه المطعـون ضـده الثـانى قبل مـالك الأرض اعمالا لحكم المادة ٩٢٥ من القانون المدنـى بوصفه بانيـا حسن النية ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة قانونـا ، وكان تصرف المدين الذى لا ينفذ فى حق الحـاجزين عمـلا بالمـادة ٤٠٥ من قانون المرافعات هو ما يكون من شأنه اخراج العقار محل التنفيذ عن ملك المدين أو يرتب حقا عليه ، وكانت ملكية الأرض أو البنـاء لم تنتقل قط إلى المطعون ضده الثانى فإن التحدى بعدم نفاذ عقد التنـازل المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثـانى يكون غير منتج وكذا النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تقديراتـه القانونيـة – بشأن مخالفة المـادة ١٥ من قانون الاثبات أو الاعتداد فى تطبيق أحكام عدم نفاذ تصرفات المدين بتاريخ صدور أوامر الأداء . (١)

---

(١) (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٨٠ لسنة ٤٥ق مج س ٣٠ ع١ ص٣٥٧)

المشترى بعقد غير مسجل له ثمار المبيع ونماؤه :

●● تنص المادة ٢/٤٥٨ من القانون المدنى على أن "للمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره" ومفاد ذلك أن المشترى يمتلك ثمر المبيع من وقت انعقاد البيع طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل يستوى فى ذلك أن تكون الملكية قد انتقلت الى المشترى أو تراخى انتقالها الى وقت لاحق" . (١)

●● متى كان الثابت فى الدعوى انه اتفق فى عقد البيع على أن يضع المشتريان اليد على العقار المبيع ويستغلاه بقبض الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجرين ابتداء من أول يناير سنة ١٩٦١ ولم تطعن مصلحة الضرائب على هذا العقد بشىء - فان اجرة هذا العقار تكون من حق المشترين ابتداء من التاريخ الأخير دون نظر الى تسجيل العقد ، وبالتالى فلا يصح الحجز الذى وقعته مصلحة الضرائب بعد ذلك تحت يد مستأجرى العقار المذكور وفاء لضرائب على أرباح تجارية مستحقة على البائع إلا فى حدود المبلغ الباقى من الثمن فى ذمة المشترين" (٢)

حكم قيام البائع بالبناء - قبل التسجيل - على الأرض التى باعها ، ثم قيام المشترى بتسجيل عقده بعد ذلك :

●● البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد فإذا هو أقدم ، قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التعاقد . فأحدث زيادة فى هذا العقار (بناء) بينما المشترى يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل فى ان تعتبره المحكمة - بعد أن صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل - كأنه أحدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياسا على حالة من أحدث غراسا أو بناء فى ملك غيره" (٣)

---

(١) (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مج س١٣ ص ١١٥٩)
(٢) (نقض ١٩٧٣/١/٣ مج س٢٤ ص٩)
(٣) (نقض ١٩٣٢/١٢/٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الأول ص٣٥٤)

ويحق للمشترى لأرض فضاء ـ بعقد لم يسجل ـ البناء على هذه الأرض :

●● عقد البيع غير المسجل ، وان كان لايترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا انه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله ان ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار" (١)

حكم قيام المشترى بالبناء على ارض اشتراها دون ان يسجل عقده ـ وتعذر بعد ذلك تسجيل العقد لسبب أو لآخر :

● أجازت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى نقض القرينة التى تقيمها الفقرة الأولى على ملكية مالك الأرض لكل ما عليها من مبان بأن يقيم الأجنبى الدليل على انه قام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية المنشآت التى كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها ، الا انه إذا كان سند هذا التخويل هو عقد بيع فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى المشترى البانى بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل عقد البيع غير المسجل وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشترى حيازة المبيع والانتفاع به إلا أن هذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه تمليك المشترى لما يقيمه من مبان على الأرض المبيعة لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بالتسجيل ، أما قبل تسجيل سند المشترى البانى فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق مقابل أن يدفع للمشترى أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت ، وذلك ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها وهذا ما تنص عليه المادة ٩٣٥ من القانون المدنى ، ومن ثم فإن كل ما للمشترى البانى الذى لم يسجل عقده إذا لم يختر نزع المنشآت هو أن يطالب صاحب الأرض بما هو مستحق له طبقا لتلك المادة وأن يتخذ فى

---

(١) (نقض ١٦/٢/١٩٧٦ مج س ٢٧ ص٤٥٣)

سبيل إجباره على ادائه ما يخوله القانون للدائنين من وسائل لإستيفاء ديونهم .

●● أقام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك إتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشترى البانى بمجرد ابرام عقد البيع وإنما بشهره، ذلك أن البيع غير المشهر وان كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشترى حيازته والانتفاع به ، الا انه لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، فإذا باع الأرض لمشتر ثان سبق الى شهر عقد تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشترى الأول البانى الذى لم يشهر عقده - اذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية — هو أن يطالب المشترى الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء ، لما كان ذلك وكان سند المطعون ضده الثانى فى إقامة البناء مثار النزاع هو عقد بيع غير مشهر صادر إليه من المطعون ضدها الثالثة وقد خلت الأوراق مما يفيد اشتماله على اتفاق طرفيه على تملك المطعون ضده الثانى لما يقيمه من مبان أو يحدد مصيرها ، مما ينبنى عليه تملك الشركة البائعة لها بحكم الالتصاق وانتقال ملكيتها الى المطعون ضده الأول تبعا لملكية الأرض المشتراه بموجب عقد البيع المشهر ، وبالتالى فلا يسوغ لدائنى المطعون ضده الثانى التنفيذ على البناء لأنه لم يكن قط مملوكا له ، ولا يعدو العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن البناء - وان سمياه عقد بيع -

أن يكون اتفاقا على أداء ما يستحقه المطعون ضده الثانى قبل مالك الأرض إعمالا لحكم المادة ٩٢٥ من القانون المدنى بوصفه بانيا حسن النية . (١)

لمشترى العقار بعقد لم يسجل أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه مع ما يترتب على ذلك من آثار ـ باعتباره خلفا خاصا للبائع له:

●● انه لئن كان من المقرر أن لمشترى العقار بإعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على إنتقال حيازته إليه وتكون الحيازة فى هذه الحالة إمتداد لحيازة سلفه البائع له وثبت أن حيازة الأخير حيازة توافرت فيها الشروط القانونية ، إلا أنه يشترط لاجازة ضمها تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى أن لايكون هذا السلف مالكا وقت تصرفه فى هذا العقار إلى الخلف لأنه إذا كان السلف مالكا وقت تصرفه فيه إلى الخلف فعلا بأى طريق من طرق كسب الملكية فإنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يتملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشىء عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها . (٢)

---

(١) (نقض ٢٤/١/١٩٧٩ مج س ٣٠ ع١ ص٣٥٧)

(٢) (نقض ٢٦/٤/١٩٩٥ الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٦٣ قضائية)

المطلـب الثانــى
دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

... البيع غير المسجل ـ لعقار ـ ينشيء التزاما فى جانب البـائع بنقـل الملكية ، وهذا الالتزام لا يمكن تنفيذه إلا بتسجيل عقد البيع .

... والتسجيل يتطلب اجراءات لابد فيها من تدخـل البـائع إذ عليـه أن يقدم المستندات الدالة على ملكيته وان يقر بصدور البيع منـه وان يصدق على عقد البيع النهائى بعد إتمـام كافـة الاجـراءات اللازمـة لصـدور عقـد البيع صالحا للشهر .

... وإذا مـا قـام البـائع بمـا يفرضـه عليـه عقـد البيـع الابتدائـى مـن التزامـات وترتـب علـى ذلـك تسـجيل عقـد البيـع النهـائى ، انتهـى الأمـر وانتقلت الملكية العقارية إلى المشترى .

... أمـا إذا تقـاعس البـائع عـن تنفيـذ هـذه الالتزامـات أو واحـدا منهـا وترتب على ذلك تعذر تسجيل عقد البيع النهائى حـق للمشـترى عندئـذ أن يلجأ إلى التنفيذ العينى بإجبار البائع أو ورثته على ذلك عن طريق دعـوى وجدت صداها لاعتبارات عمليـة أقرهـا القضـاء ـ ابتـداء ـ ونـص عليهـا قانون التسجيل الملغى ثم قانون الشهر العقارى بعد ذلك .

... وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض فى حكم قديم لها ـ بـل فى أول عهدها ـ بأن " للمشترى أن يطلب تنفيذ ما تعهد به البائع من نقـل الملكية إليه وذلك عن طريق طلب الحكم بصحة عقد البيـع، توصـلا إلـى تسجيل الحكم الذى يصدر له بما طلب ، والذى يحل فى هذه الحالـة محـل العقد فى التسجيل ، فإذا ما تمت هذه الإجراءات اصبح مالكا قانونا للعقـار المبيع . (١)

... تلك هى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع .

... وسوف نتناول هذه الدعوى وفقا لما يلى :

---

(١) (نقض ١٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة محمودعمر - الجزء الأول-ص١٥٤)

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

أولا : المدعى فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

ثانيا : موضوعها وما تتسع له

ثالثا : ما يثار فى مواجهتها من دفوع

رابعا : تسجيل صحيفتها

خامسا : الحكم فيها

أولا :... فى المدعى فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

الصيغة رقم (٢٧)
صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع
الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب السيد / .... مصرى الجنسية ومهنته .... يقيم برقم ... شارع .... قسم .... محافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم ... شارع .... قسم .... محافظة ....

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / .... مصرى الجنسية ومهنته .... والمقيم برقم ... شارع .... قسم .... محافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ ـ بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ .... باع المعلن اليه الى المعلن قطعة أرض فضاء تبلغ مساحتها .... مترا مربعا كائنة برقم ..... شارع .... قسم .... محافظة ....
وحدودها كما يلى :
الحد البحرى : ....
الحد الغربى : ....
الحد القبلى : ....
الحد الشرقى : ....

(أو)

.... باع المعلن اليه الى المعلن كامل أرض وبناء العقار رقم ... شارع .... محافظة .... والبالغ مساحة الارض المقام عليها ..... مترا مربعا ويتكون من ..... طابقا ، وكل طابق ..... شقة .

٢ ـ وقد تم هذا البيع لقاء ثمن اجمالى وجزافى قدره .... جنيها سدد منه المعلن مبلغ ..... جنيها بمجلس العقد وباقى الثمن وقدره ...... جنيها تسلمه المعلن اليه بتاريخ .... (أو عرضه المعلن على المعلن عليه عرضا فعليا وقانونيا على يد محضر / / ١٩ حيث تسلمه المعلن اليه) ـ (أو حيث رفض تسلمه فتم ايداعه خزينة محكمة .... الجزئية المدنية بتاريخ / / ١٩ يومية رقم .....)

٣ ـ وحيث أن المعلن باشر اجراءات شهر عقد البيع هذا الى أن حصل على خاتم صالح للشهر ومع ذلك رفض المعلن اليه الحضور أمام مكتب الشهر العقارى المختص للتوقيع على عقد البيع النهائى .

(أو)

... وحيث أن المعلن اليه تقاعس عن تقديم مستندات الملكية الى المعلن حتى يتسنى له اتخاذ اجراءات شهر عقد البيع رغم مطالبته بها بصفة دورية مرارا وتكرارا دون جدوى .

٤ ـ وحيث أنه إزاء ذلك فإنه لا يسع المعلن إلا أن يقيم هذه الدعوى بطلب الحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المعلن اليه .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية (الدائرة .....) بمقرها الكائن برقم .... شارع .... قسم .... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ والذى بموجبه باع الى المعلن .... لقاء ثمن مدفوع بالكامل قدره ...... جنيها مع الزامه بالتسليم والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

● المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية والبائع لا يعفى من هذا الألتزام إلا إذا أصبح تنفيذه مستحيلا ، فإذا كانت الأستحالة ترجع إلى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه فإن الألتزام بنقل الملكية ينقضى طبقا للمادة ٣٧٣ من القانون المدنى وينفسخ عقد البيع بسبب ذلك إعمالا لحكم المادة ١٥٩ من هذا القانون .

والبائع هو الخصم الأصيل فى هذه الدعوى :

●● دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشترى إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا ، ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى ولو كان قد باع ذات المبيع إلى مشترى آخر ، ومن ثم يحق للبائع - الطعن فى الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانونا . (١)

إذا تضمن عقد البيع تعيينا لمحل مختار للبائع فيجوز إعلانه بصحيفة دعوى صحة التعاقد به.

●● وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وبيانا لذلك يقولون أنه إذ أجاز القانون إتخاذ موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين ويكون هو الموطن المعتبر فى كل مايثار بشأنه من منازعات بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى مالم يشترط قصره على أعمال منه دون أخرى ومن ثم أجازت المادة العاشرة من قانون المرافعات الإعلان على هذا الموطن فى الحالات التى بينها القانون وكان عقد البيع مثار النزاع قد تضمن فى البند الثامن منه إتفاق المتعاقدين على إتخاذ مكتب الأستاذ / .... المحامى محلا

---

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ق مج س٣١ ص٣٦٦)

مختارا بشأن ما يتعلق به من مراسلات وإعلانات تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية وإذ قضى الحكم رغم ذلك ببطلان إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى الإبتدائية لإعلانهما على هذا الموطن فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان مفاد نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون المرافعات والمادة الثالثة والأربعين من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة جواز إعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الموطن ثابتا بالكتابة ومتعلقا بهذا العمل لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان إعلان صحيفة الدعوى الإبتدائية على ما أورده بمدوناته من أن المطعون ضدهم لم يعلنوا فى محل إقامتهم ببلدة ..... مركز .... وإنما أعلنوا بالمحل المختار مكتب محاميهم بما يرتب بطلانه مع أن الثابت من عقد البيع محل التداعى أنه قد تضمن فى البند الثامن منه إتفاق الطرفين المتعاقدين إتخاذهم مكتب المحامى المبين بوجه النعى محى مختارا لهم وتعتبر جميع المراسلات والإعلانات التى ترسل على هذا العنوان صحيحة وقانونية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .(١)

غير انه وإن كان يغلب رفعها من المشترى إلا أنه يجوز أن يرفعها البائع :

●● لايحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وانما يشترط لقبول الدعوى ان يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . واذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة

---

(١) (نقض ١٢/٤/١٩٩٥ الطعن ٢١١٦ لسنة ٦٠ قضائية)

١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وانهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الاطيان لا ينتقل الى اسم المطعون عليه الا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى ـ الذى أيده وأحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه ـ انه قضى برفض دعوى الطاعنين استنادا الى ان البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه" (١)

ويجوز أن يرفعها مشتر من مشتر على البائع المالك بشرط أن يدخل فيها المشترى الأول الذى باع له :

● يجوز أن ترفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بطريق الدعوى غير المباشرة (مادة ٢٣٥ مدنى) وعلى ذلك يجوز للمشترى من المشترى ان يرفع باسم الأخير دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى هذا الأخير حتى إذا ما سجل الحكم الصادر فيها أمكنه تسجيل عقد البيع الصادر إليه.

●● متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الأول والثانى والذى تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيها (فى ظل قانون المرافعات قبل تعديله)، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادرة للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية اليه ، وكان اختصام المشترى ـ فى دعوى صحة التعاقد ـ البائع للبائع له ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ متعينا وحتى يجاب إلى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده وإلا كانت دعواه ـ قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه ـ غير مقبوله ـ إذ كان ذلك ، فإن طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الأصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا بالنظر فيها تبعا وإمتدادا لاختصاصها بالنظر فيه

---

(١) (نقض ٢٦/٢/١٩٧٦ مج س٢٧ ص٥١٢)

وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات التى تقضى بإختصاص المحكمة فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها - إذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الأصلى الذى تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية - وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة لطلبات الطاعن صحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة الصادرة للبائعين له بإعتبار أن كل طلب من هذه الطلبات ناشىء عن سبب قانونى مستقل عن الآخر فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حدة دون النظر الى قيمة الطلب الأصلى وارتباط هذه الطلبات به وقد ترتب على ذلك أن حجب نفسه عن التعرض لدفاع الطاعن الذى أثاره بشأنها فى موضوع استئنافه وأسس على اعتبار الحكم المستأنف نهائيا فى هذا الخصوص قضاءه برفض الاستئناف بالنسبة لطلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقده هو إستنادا إلى أنه قد أخفق فى إثبات ملكية البائعين له فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه . (١)

---

(١) (نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ طعن ٣٢ لسنة ٤١ق مج س ٢٦ص١٣٣٠)

ثانيـــا:.. موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وما تتسع له

الهدف من إقامة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

● دعوى صحة ونفاذ عقد البيع (للعقارات) الهدف منها الحصول على حكم يتم تسجيله فتنتقل ملكية العقار بهذا التسجيل إلى المشترى وبهذا الحكم يتلافى المشترى تقاعس البائع أو إمتناعه عن تقديم مستندات الملكية أو التوقيع على عقد البيع النهائى .

● وعلى ذلك فدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية.

●● المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هـز تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية مما مفاده أن المشترى يجاب إلى طلبه إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين .(١)

ومن ثم فدعوى صحة ونفاذ عقد البيع(للعقارات) هى دعوى إستحقاق مآلا :

●● وحيث إن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ عرض فى قضائه لبحث ملكية البائع لهما وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم توافر دليل ثبوت هذه الملكية فى حين أن هذا البائع قد أقر بصدور البيع منه فكان متعينا على المحكمة أن تقضى بصحة ونفاذ العقد باعتباره عقدا صحيحا منتجا لآثاره القانونية بين عاقدين ولا يؤثر هذا القضاء فى إدعاء الخصوم المتدخلين الذين لايحاجون بهذا العقد ويكون لهم حق الأعتراض على الحكم إن نفذ على ما يدعون من العقار المبيع انه ملك لهم .

---

(١) (نقض ١٨/٦/١٩٩٥ الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥٩ قضائية)

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ دعوى إستحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فيتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله ، أو بعضه ولا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ، لما كان ذلك فإن الحكم إذ إلتزم فى قضائه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله . (١)

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ هى دعوى موضوعية ـ تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه :

● دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ وباعتبارها دعوى موضوعية ـ تمتد فيها سلطة المحكمة للبحث فيما إذا كان من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية أم لا ، وهذا يقتضى الفصل فى أمر صحة العقد او عدم صحته من حيث وجوده أو انعدامه أو بطلانه وما إذا كان عقدا صوريا أم غير صورى ومدى استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته .

●● الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل فى نقل الملكية وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من إستيفائه للشروط اللازمة لإنعقاده وصحته ثم يفصل فى أمر إمتناع البائع عن تنفيذ إلتزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن البطلان لوصح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا

---

(١) (نقض ١٥/١١/١٩٧٩طعن ٨٨٠ لسنة ٤٦ ق مج س٣٠ع٣ص٣٧)

الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد إستنادا إلى هذا السبب ، ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى إلى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لايمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان أما فى دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لاتقف عند رفض أسباب البطلان التى توجه إلى العقد بل إنها تجاوز ذلك إلى البحث فى صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ . (١)

الفرق بين دعوى صحة ونفاذ العقد ودعوى صحة التوقيع :

●● دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وإنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه ، إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ومن ثم فلا صحة للقول بأن ولاية القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر أم لم يصدر ، إذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لاتعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ويمتنع فيها القاضى أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته

---

(١) (نقض ٢١/٤/١٩٦٦طعن ٢٨١لسنة٣٢ق مج س ١٧ص٨٩٩)

وجوده أو إنعدامه وزواله بل يقتصر على صحة التوقيع فقط . (١)

●● الدعوى بصحة ونفاذ العقد ـ وعلى ماجرى به قضاء هـذه المحكمـة ـ هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمـة فيها إلى بحـث موضـوع العقد ومداه ونفاذه ، وهـى تستلزم أن يكـون مـن شـأن البيـع ـموضـوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضـى أن يفصـل القاضـى فـى أمـر صحـة البيع ، ويتحقق من إستيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومـن ثـم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وبصحته أو بطلانه ، ومنها أنه صورى صورية مطلقة ، إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانونـا ، فتحـول دون الحكم بصحته ونفاذه . (٢)

وبالتالى يتعين عند الفصل فيها بحث ماعساه أن يثار بشـأن ملكيـة البائع للمبيع كله أو بعضه :

●● دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى إستحقاق مآلا للقدر المبيـع، يقصد بها ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول علـى حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقـل الملكيـة ويتعيـن عنـد الفصـل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كلـه أو بعضه .(٣)

●● دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تتسع لبحـث مـا يثـار مـن نـزاع حـول ملكية البائع للمبيع بحيث لا يجاب المشترى الى طلبه صحة عقده كلـه إلا إذا كان تسجيل الحكم ونقل الملكيـة إليـه مـن البـائع ممكنيـن فـإن تبيـن أن البائع لا يملك إلا جزءا من المبيـع امتنـع علـى المحكمـة إجابـة المشـترى

---

(١) (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ طعن ٥٧٦ لسنة ٣٥ق مج س ٢١ ص٣٦٨)
(٢) (نقض ١٩٧٣/٤/١٢ طعن ١١٤ لسنة ٣٨ق مج س ٢٤ ص٥٩٦)
(٣) (نقض ١٩٦٧/١/٣١ طعن ١٦١ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص٢٨١)

والبائع إلى طلبهما الحاق عقد الصلح المبرم بينهما عن كامل القدر المبيع لوروده في شق منه على بيع لملك الغير ولا يجاب المشترى إلى طلب صحة عقده إلا بالنسبة للقدر الذى ثبت أنه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه . (١)

طلب صحة ونفاذ عقد البيع لا يجعل موضوع الدعوى فى جميع الاحوال غير قابل للتجزئة :

●● وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث الخطأ في تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه لما كانت دعوى صحة التعاقد تقبل التجزئة طالما أن محل البيع مما يقبل التجزئة ، وكان عقد البيع المؤرخ ٩/٩//١٩٦٦ الصادر من المطعون ضده الاول ومورث المطعون ضدهم من الثانى الى الخامسة محله أرض فضاء معده للبناء مساحتها ٢,٣٤٠ فإن البيع يكون قابلا للتجزئة وكذلك الدعوى المرفوعة بصحته ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك بإلغاء الحكم المستأنف برمته لأن الخصومه لم تنعقد صحيحة بالنسبة لمورث المطعون ضدهم من الثانى الى الخامسة لوفاته قبل رفع الدعوى مع عدم اختصام ورثته فى النزاع ثم رتب على ذلك عدم قبول الدعوى بالنسبة لباقى عقود البيع مع وجوب قصره فى ذلك على نصيب مورث المطعون ضدهم المذكورين فى البيع السالف وتأييده فى نصف المساحة المبيعة المطعون ضده الأول الذى انعقدت الخصومه أمام أول درجة صحيحة بالنسبة له ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب صحة ونفاذ البيع لا يجعل موضوع الدعوى فى جميع الاحوال غير قابل للتجزئة إذ أن الطلب فى هذه الدعوى ــ التى يقصد بها أن تكون دعوى استحقاق مالا ــ يعتبر فى الاصل قابلا للتجزئة وذلك مالم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه .(٢)

---

(١) (نقض ٧/١١/١٩٨٥طعن رقم ١٧٠٢لسنة ٥٢ قضائية)
(٢) (نقض ٢٧/١/١٩٩٤ الطعن رقم ٤٩ لسنة ٦٠ قضائية)

سلطة محكمة الموضوع فى تكييف دعوى صحة ونفاذ عقد البيع:

●● على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ، وإذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه فإن لازم ذلك أن تتقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده ، وما ارتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليهما أى تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقررها قانون المرافعات ، وليس صحيحا فى القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وبثبوت ملكيته للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ إلتزام البائع بنقل ملكية العقار تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل الملكية ، فيكون فى معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشترى ، ولذا فإن الحكم به يكون متناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما يفيده هذا القضاء بطريق حتمى من ثبوت إكتساب المشترى لملكية العقار فعلا ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صائبا إذ خلص إلى تخطئه الحكم الإبتدائى بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت أن مطلب الدعوى إنحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته إلى المسقاة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها إليه ، فإن النعى يكون على غير أساس.(١)

---

(١) (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن ٤٤٥ لسنة ٤٩ق مج س٣١ ص٥٧٣)

ثالثــا : ... ما يثار فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع

آراء الشراح وأحكام القضاء

الدفوع وأوجه الدفاع التى قد تثار فى مواجهة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

● حيث يقيم المشترى دعواه بطلب صحة ونفاذ عقد البيع بما مؤداه إثبات أن عقد البيع قد صدر من البائع وانه قد صدر صحيحا ونافذا وانه مازال كذلك حتى إقامة الدعوى وإلى حين صدور الحكم فيها ـ فإنه فى المقابل يجوز للبائع ان يثير أى دفع يتعارض مع ما يريد المشترى إثباته.

● فيجوز للبائع أن يدفع الدعوى بصورية العقد أو ببطلانه سواء لإنعدام التراضى أو إستحالة المحل أو عدم قابليته للتعامل او لعدم مشروعية السبب .

● ويجوز للبائع أيضا أن يقيم دعوى فرعية (مقابلة) بطلب إبطال البيع للغلط أو للتدليس أو الاكراه أو الاستغلال أو لنقص فى الأهلية .

... كما يجوز له أن يدفع بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه وذلك عن طريق دفع أو اقامة دعوى فرعية .

... كما يجوز للبائع أيضا أن يدفع بإنفساخ البيع أو عدم نفاذه ، لتحقق شرط فاسخ أو لعدم تحقق شرط واقف أو لمثل ذلك من أسباب الانفساخ أو الدفع بعدم التنفيذ .

●● إذ كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع ــ المعروفة بدعوى صحة التعاقد ـ هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فإن المشترىلا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنيين ومن ثم فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لأن عقد شرائه لم يسجل وأن المشترى لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر منه إلى البائع للمشترى توطئه للحكم بصحة عقده هو حتى إذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين انتقلت الملكية إليه ، فإنه لا يكون للمحكمة

أن تجيب المشترى الأخير إلى طلبه وتكون دعواه بطلب صحة تعاقده قبل ان يسجل البائع له عقد شرائه غيرمقبولة ذلك أنه ما دامت الملكية لم تنتقل إلى البائع له فإن هذا البائع لا يستطيع نقلها إليه كما وأن الحكم للمشترى فى هذه الحالة بصحة عقده لايمكن أن يحقق الغاية منه بسبب استحالة تسجيله قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه، وقد يمتنع من باع لهذا البائع عن القيام بالأجراءات اللازمة لهذا التسجيل ولا يكون فى الامكان إجباره على انفاذ التزامه بذلك عن طريق رفع دعوى عليه بصحة التعاقد إذا تبين أن البيع الصادر منه غير صحيح أو غير واجب النفاذ لسبب قانونى . (١)

●● لايجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من إعتبار العرض والايداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من إعتبار الايداع مبرئا لذمة هذا المشترى من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن ـ وهو مشتر ثان ـ الطعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما دام البائع قد إرتضاه ولم يطعن فيه .(٢)

●● الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شىء غير قابل للتعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض .(٣)

●● لما كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم

---

(١) (نقض ١٩/٥/١٩٦٦طعن ٢٩٠ لسنة ٣٢ق مج س١٧ص١١٩٧)
(٢) (نقض٢٨/١٢/١٩٦٧ طعن ٢١٠لسنة ٣٤ق مج س١٨ ص١٩٣٢)
(٣) (نقض ٢١/١١/١٩٦٨ طعن ٤٥٥ لسنة ٣٤ق مج س ١٩ ص١٣٩٨)

يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فإن المشترى لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنا ، فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لأن عقد شرائه لم يسجل وأن المشترى لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر منه توطئة للحكم بصحة عقده هو حتى إذا ما سجل الحكم بصحة العقدين إنتقلت الملكية اليه ، فإن طلب المشترى الأخير صحة ونفاذ عقده يكون غير مقبول . (١)

●● المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ولهذا فإن المشترى لايجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ، وإذا كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا ، فإن للبائع أن يدفع هذه الدعوى باستحالة تنفيذ هذه الالتزامات بسبب إنتقال الملكية إلى مشتر ثان منه ويستوى فى ذلك أن يتدخل المشترى أو لا يتدخل ، وللمشترى أن يطعن فى مواجهة البائع فى عقد المشترى الثانى بما شاء من الطعون التى يقصد بها إزالة أثر تسجيل هذا العقد ليصل بذلك إلى إثبات أن التزامه بنقل الملكية اليه ممكن وإن كان الحكم الذى يصدر لصالحه بذلك لايكون حجة على المشترى الثانى ، فإذا كان الحكم قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع دون أن يبحث أمر البيع المشهر الذى تمسك البائع بصدوره إلى المشترى أو يرد على دفاعه بشأنه فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يبطله.(٢)

●● دعوى صحة ونفاذ العقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى موضوعية تمتد سلطة ـ المحكمة فيها إلى بحث موضوع

---

(١) (نقض ٨/٤/١٩٦٩ طعن٤٤٨ السنة٣٥ق مج س ٢٠ص٥٧١)

(٢) (نقض ٥/٦/١٩٦٩طعن ٣٣٨ السنة ٣٥ق مج س ٢٠/ص٨٨٦)

العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد ، وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وإنعدامه وبصحته أو بطلانه إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين ردوا على دعوى المطعون عليهما المرفوعة بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهما بأن أقاموا دعوى فرعية بإعتبار هذا العقد مفسوخا لعدم سداد باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه، وكان قضاء محكمة أول درجة بإجابة الطاعنين إلى طلبهم فى الدعوى الفرعية يقتضى رفض طلب المطعون عليه الأول فى الدعوى الأصلية فإن من شأن إستئناف المطعون عليه الأول لهذا القضاء أن يطرح النزاع بجميع عناصره على المحكمة الأستئنافية فى حدود طلباته وإذ طلب المطعون عليه الأول أمام محكمة ثانى درجة إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى ، ونعى على الحكم المستأنف قضائه بفسخ عقد البيع فإن هذا الطلب يكون قد تضمن حتما وبطريق اللزوم طلب إلغاء الحكم الإبتدائى فى قضائه بفسخ العقد المذكور.(١)

●● دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ المعروفة بدعوى صحة التعاقد هى تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية، ومن ثم فإن المشترى لايجاب إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد خلصت إلى عدم وجود المبيع وهو ركن المحل فى عقد البيع ، وعولت فى ذلك على ما اطمأنت إليه من تقرير الخبير من أن المنطقة الصناعية بحسب التخطيط الذى وضعته

---

(١) (نقض ١٩٧٧/١١/٨ الطعن رقم ١٤٢ لسنة٤٤ قضائية)

الشركة المطعون ضدها الأولى لم يعد لها وجود فى الطبيعة لتخصيصها كمنطقة سكنية حيث حلت محلها مناطق عمران نفذ بعضها بالفعل بعد إستيلاء وزارة الإسكان على جزء من أرض تلك المنطقة أقامت عليها مساكن للشباب والحرفيين واستولت القوات المسلحة على ارض النزاع ضمن أراضى أخرى تنفيذا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٧ سنة١٩٨٢ وبالتالى أصبح ركن المبيع غير متوفر وانتهت - سديدا - الى عدم أحقية الطاعن إلى طلبه لاستحالة نقل الملكية إليه ، لما كان ذلك وكان بحسب المحكمة لرفض دعوى الطاعن أن تستند إلى أن استحالة تنفيذ التزام المطعون ضدها بنقل ملكية العقار المبيع للطاعن يرجع إلى سبب إستيلاء القوات المسلحة عليها فإن النعى عليه فيما استطرد اليه تزيدا فى خصوص تغيير التخصيص للتدليل على استحالة انتقال الملكية يكون غير منتج وبالتالى يضحى النقض على غير أساس.(١)

●● ان المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، ولهذا فإن المشترى لا يجاب الى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنا ، وأن الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده ، اذ انه خلف له ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥١٠٦ لسنة ٩٧ق القاهرة قضى بإلغاء عقد شراء الشركة المطعون عليها الاولى البائعة للطاعن لشقة النزاع من الحراسة العامة ورد العقار المبيع الى ورثة الخاضع وكان الطاعن لم يسجل عقد مشتراه قبل صدور ذلك الحكم ومن ثم يكون حجة عليه ويبقى للحكم هذه الحجية قبل البائع والمشترى منه شراء تم التأشير به على هامش تسجيل عقد شراء البائع - الشركة المطعون عليها الاولى - أو لم يتم بما يترتب عليه أن يصبح تنفيذ الشركة البائعة لالتزامها بنقل الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر فى

---

(١) (نقض٢٩/١٢/١٩٨٨ الطعن رقم ٧٦٩لسنة ٥٥ قضائية)

الدعوى مستحيلا ، لما كان ما تقدم وكان مؤدى الطلب المقدم فى الدعوى من الطاعن ـ بصحة ونفاذ عقد البيع لتنفيذ التزام البائع بنقل الملكية ـ هو أن ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشترى ولذا فإن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يكون متناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية المشترى للعقار المبيع ، ولما كان الطاعن قد تمسك بإكتساب ملكية الشقة المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة وذلك فى مقام الدفاع عن طلباته التى صمم عليها طوال مراحل التقاضى وهى صحة ونفاذ عقد البيع وكان هذا الدفاع ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ غير مؤثر ولا منتج فى النزاع القائم حول صحة ونفاذ البيع موضوع التداعى وليس من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر السالف وانتهى فى قضائه الى رفض الدعوى فإنه يكون صحيحا ويكون النعى برمته فى غير محله . (١)

●● وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية وكان المشترى لايجاب إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنا ومن ثم إذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لأن عقد شرائه لم يسجل وأن المشترى لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له توطئة للحكم بصحة عقده حتى إذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين إنتقلت الملكية إليه فإنه لايكون لها أن تجيب المشترى الأخير إلى طلبه وتكون دعواه بطلب صحة تعاقده قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه غير مقبولة ، ذلك أنه مادامت الملكية لم تنتقل إلى البائع له فإن الأخير لايستطيع نقلها إليه كما وأن الحكم للمشترى فى هذه الحالة بصحة عقده لايمكن أن يحقق الغاية منه بسبب إستحالة تسجيله قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه وقد يمتنع

---

(١) (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ الطعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٥ قضائية)

من باع لهذا البائع من القيام بالإجراءات اللازمة لهذا التسجيل ولايكون فى الإمكان إجباره على إنفاذ إلتزامه بذلك عن طريق رفع دعوى بصحة التعاقد إذا تبين أن البيع الصادر منه غير صحيح أو غير واجب النفاذ لسبب قانونى لما كان ذلك وكان من شأنه إغفال الحكم الرد على دفاع جوهرى للخصم يعتبر قصورا فى أسبابه الواقعية موجبا لبطلانه وكان الطاعن قد دفع الدعوى أمام محكمة ثانى درجة بعدم قبولها تأسيسا على عدم تسجيل عقد شرائه للعقار مثار النزاع ولعدم إختصام البائعة له للحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر منها إليه إلا أنها لم تفطن إلى حقيقة هذا الدفاع ومرماه وإلتفت عنه دون أن تبحثه وتمحصه رغم أنه لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى بما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب وجره ذلك إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .(١)

لايشترط لقبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع شهادة بسداد رسم الايلولة :

●● دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه ، ويكون الحكم الذى يصدر فيها مقررا لما انعقد عليه الرضا بين المتعاقدين، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٤٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات على أنه " على مصلحة الضرائب أن تعطى كل ذى شأن بناء على طلبه شهادة برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه ..." وفى المادة ٤٧ على أن " محظور على موثقى العقود الرسمية وكتاب المحاكم والموظفين والمأمورين العموميين الذين تخول لهم صفتهم تحرير أو تلقى العقود بإجراء التسجيل والقيد والتأشير والشطب وغيرها أن يقوموا بأى عمل مما يدخل فى إختصاصهم متعلق بأى بيع أو تصرف .. قبل أن تقدم إليهم الشهادات المنصوص عليها فى المادة السابقة وعليهم أن يثبتوا

---

(١) (نقض ١٩٩٥/١/٤ الطعن رقم ٢٨٢١ لسنة ٥٨ قضائية)

فى العقود ما هو مدون فيها خاصا برسم الأيلولة " ، يدل على أن خطـاب الشارع فى النهى عن قيام إجراء التسجيل أو التوثيق أو القيد أو الشطب فى التصرفات المشار اليها قبل تقديم شـهادة مصلحـة الضرائـب برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه إنمـا ينصـرف إلـى أولئـك الموظفين الـذى عددهم النص حفاظا على حق هـذه المصلحـة فـى إستحقاق هـذا الرسم والحرص علـى تحصيلـه ومـن ثم فـلا يتسع هـذا النهـى ليشمل اصـدار الأحكام من المحاكم فى دعاوى صحة ونفاذ تلك التصرفـات ولا يعد هـذا النص قيدا يتصل بقبول هذه الدعاوى ، أو شـرطا يتعلـق بصحـة وسـلامة التصـرف ، بمـا لازمـه أن عدم تقديم شـهادة مصلحـة الضرائـب برسـم الأيلولة فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صـادر من وارث لعقـار مـوروث لايحول دون القضاء بصحـة العقد إذا مـا توافـرت أركانـه وبنفـاذه إذا مـا تحققت شـروط هـذا النفـاذ ، وإذ خـالف الحكـم المطعـون فيـه هذا النظـر وقضى بعدم قبول دعوى صحة ونفاذ العقد المؤرخ٢٦/٩/١٩٧٤ تأسيسا على أن تقديم شهادة مصلحة الضرائـب الدالـة علـى رسـم الأيلولـة يعتـبر شرطا لازما للقضاء بصحة ونفاذ هذا العقد الصادر مـن وارث فـى عقـار يدخل فى أعيـان التركـة المخلفـة عـن المـورث فإنـه يكـون قـد أخطـأ فـى تطبيق القانون وأدى به هذا الخطأ إلى حجب نفسـه عـن التصـدى لبحـث أركان وشروط صحة ونفاذ ذلك العقد مما يوجب نقضه . (١)

---

(١) (نقض ٣٠/٦/١٩٨٨ الطعن رقم ١٩٢ السنة ٥٥ قضائية)

رابعــا : تسجيل صحيفة الدعوى

آراء الشراح وأحكام القضاء

تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

● فى الوقت الذى ابتدع فيه الفقه والقضاء ـ نتيجة للضرورات العملية ـ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ فقد ساير اتجاها انصرف الى تسجيل هذه الصحيفة ثم جاء المشرع بعد ذلك وأجاز للمشترى غل يد البائع عن التصرف فى العقار من وقت رفع تسجيل صحيفة هذه الدعوى حتى لايكون المشترى تحت رحمة البائع الى أن يفصل فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع والتى قد تستغرق وقتا طويلا ـ وفيه ـ قد يبادر البائع الى التصرف فى العقار المبيع لشخص آخر ، ويبادر هذا الأخير الى تسجيل عقده قبل تسجيل الحكم بصحة التعاقد ومن ثم لا تكون هناك جدوى من هذا الحكم ـ ولذلك فقد أجاز المشرع للمشترى ان يسجل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف فى العقار ، وان تصرف فلا يكون لهذا التصرف من أثر قبل المشترى الذى سجل صحيفة دعواه وغير نافذ فى حقه .

● ويجوز للمشترى أن يحتج بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد من وقت حصول التسجيل ، حتى لوكان عقد البائع له لم يسجل إلا بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد .

وعلى ذلك نصت صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٥ وكذلك المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى :

● إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى على انه " **يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية**" ورتب على تسجيلها كما قررت المادة ١٧ من هذا القانون " **أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى** "

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد يكون بعد قيدها واعلانها :

● لايجوز تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الا بعد قيدها بجدول المحكمة واعلانها ، ولا يكفى التأشير من مصلحة المساحة على صحيفة الدعوى بل يتعين التأشير بالشهر العقارى وفقا لأحكام القانون .

● وقد أوردت المادة ١٢٠ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى والتوثيق الصادرة فى أغسطس ١٩٩٣ مايشير إلى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد بعد قيدها فيما نصت عليه المادة ١٢ من هذه التعليمات إذ نصت على انه : يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد قيد صحيفة الدعوى بجدول المحكمة .

تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة :

●● مفاد نص المادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن (مشتر ثان) عقده الصادر اليه من ذات البائع فإنهما لا يحاجان بهذا التسجيل الأخير ولا تنتقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة

إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفى حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن . (١)

● وقد أشارت المادة ١٤ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى والتوثيق إلى ذلك فيما نصت عليه من انه : يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة (١٢) أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليها .

ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ ، المعمول به إعتبارا من أول مايو سنة ١٩٧٦ .

●● مؤدى نص المادتين ١٥و١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شانه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداءا من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ولا يحاج بتسجيل عقودهم اللاحقة لتسجيل الصحيفة وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على المشترين الآخرين .(٢)

ويحدث هذا الأثر حتى قبل من لم يكونوا خصوما فى الدعوى :

●● تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على

---

(١) (نقض ١٩/١٠/١٩٦٧ طعن ٢٠٦ لسنة ٣٤ق مج س١٨ ص١٥٤٢)

(٢) (نقض ٢٢/٦/١٩٩٤ الطعن رقم ٢٥٩١ لسنة ٥٩ قضائية)

البائع ـ على ما قضت به المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ـ يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوما فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها . (١)

لا يكفى لاعتبار الحكم مسجلا ـ مجرد تسجيل صحيفة الدعوى ـ بل يتعين ان يصدر حكم يتم تسجيله و يؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة :

●● ان القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث انه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ومفاد ذلك أنه لا يكفى لإعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد حجية بالنسبة لتسجيل العقد.(٢)

●● مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ـ أن الملكية فى المواد العقارية لاتنتقل ـ سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ـ إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية عى ذمة المتصرف ، ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى

---

(١) (الحكم السابق)

(٢) (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ١٩ لسنة ٣٦ق مج س٢١ ص٦٧٧)

حق فيها ـ كما وأنه ليس ثمة ما يمنع من صدور عقدى بيع عن عقار واحد وفى هذه الحالة تكون الأفضلية بين المتنازعين على ملكيته مرهونة بالأسبقية فى التسجيل ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لإعتبار العقد مسجلا ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة .(١)

●● إن مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه بذاته نقل ملكية المبيع إلى المشترى ، بل تنتقل اليه إما بتسجيل الحكم الصادر فيها أو بالتأشير منطوقه على هامش تسجيل الصحيفة ، كما انه منالمقرر أن كسب الملكية بالتقادم الطويل يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا للتملك يسرى على الكافة وأن استظهار توافر أركان وضع اليد المملك من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .(٢)

●● الغير الذى لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن ـــ مشترى العقار من المشترى الأول إلا بشهر عقدى البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة ، أما مجرد شهر الصحيفة ، فإنه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيا . (٣)

فى حالة خضوع العقار محل صحيفة دعوى صحة التعاقد لنظام السجل العينى لا تعطى صورة رسمية من صحيفة الدعوى المشهرة وإنما تعطى شهادة قيودات .

● ورد بالمنشور الفنى رقم ٣ بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٥ الصادر عن مصلحة الشهر العقارى والتوثيق انه يتعين مراعاة ما يلى :

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٦/٢٥ الطعن رقم ٣٦٩٤ لسنة ٦٠ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٤/٤/٢٠ الطعان رقما ٢٠٨٦ و ٢٠٨٩ لسنة ٥٨ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٧٩/١/١٠ مج س ٣٠ص١٦١)

ان الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات المضافة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ أغفلت الشهر المطلوب إجراؤه لقبول الدعوى .

ومن ثم فإن الأمر ينصرف إلى نظام الشهر بنوعية : التسجيل الشخصى والتسجيل العينى وبناء عليه يجب إتباع إحدى الطريقتين على حسب مقتضى الحالة . وسلوك إحداهما فى حالة وجوبها يحول إجراء الشهر الذى نصت عليه المادة آنفة الذكر قد روعى .

أن موقع العقار محل التعامل هو الذى يحدد تطبيق أحد النظامين بحيث إذا كان خاضعا لنظام التسجيل العينى وجب الإلتزام بأحكام قانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ أما إذا كان العقار خارجا عن نطاق النظام المذكور فيسرى نظام الشهر الشخصى الوارد بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

إن (الأمانة القضائية ٢٥ ٪ من الرسم النسبى) المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ واجبة التحصيل عند إتباع أحد النظامين .

انه فى حالة إتباع طريق السجل العينى فإنه لا يعطى المواطن صورة رسمية من صحيفة الدعوى المشهرة كالحاصل عن نظام الشهر الشخصى إنما يتم تسليمه (شهادة قيودات) مبينا بها جميع التطورات التى وردت على العقار بما فى ذلك مضمون صحيفة دعوى صحة التعاقد نفاذا لأحكام المادة ٣٢ من قانون السجل العينى . وأن هذه الشهادة تغنى عن الصورة الرسمية من صحيفة الدعوى المشهرة فى حالة السجل الشخصى وبالتالى فلا يقضى بعدم قبول الدعوى فى حالة تقديمها .

يشترط لتحقيق أثر تسجيل صحيفة الدعوى أن يكون العقار المبيع المحدد بها هو بذاته العقار المبيع فى عقد البيع :

●● الأفضلية لا تثبت إلا لرافع دعوى صحة التعاقد وفقا للمادة ٧١ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، الا اذ كان مستحقا لما يدعيه ، وهو لايكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى، هو بذاته المبيع الذى كان محلا للبيع ، **لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار فى كل من التصرف ، واشهار التصرف .** (١)

---

(١) (نقض ١٩٧١/٤/٢٩ طعن ٢٧٤ لسنة ٣٥ق مج س٢٢ ص٥٨٤)

●● الأفضلية لاتثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفق نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا كان مستحقا لما يدعيه وهو لايكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى هو ذاته المبيع الذى كان محلا للبيع لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار فى كل من التصرف وإشهار التصرف ، وإذ يبين من الأوراق أن الطاعنين استبدلا فى تعديل طلباتهما فى دعوى صحة التعاقد القطعة ... بالقطعة ... فإن مفاد هذا أن محل البيع المحدد فى صحيفة تعديل طلبات الطاعنين فى دعوى صحة التعاقد والذى صدر الحكمان فيهما على مقتضاه لا يكون بذاته محل البيع فى عقود البيع الصادرة لهما من المطعون عليه الثانى ، وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف أن تسجيل المطعون عليها الأولى لتنبيه نزع الملكية على الأطيان محل النزاع كان سابقا على إشهار الطاعنين لصحيفتى تعديل طلباتهما فى دعوى صحة التعاقد ، ورتب على ذلك عدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون عليه الثانى إلى الطاعنين فى حق المطعون عليها الأولى ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . (١)

مغايرة حدود البيع فى دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع لايحول دون إعمال أثر تسجيل الصحيفة إذا كانت المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع:

●● وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير على هامشه بمنطوق الحكم بصحة ونفاذ العقد من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار منذ تسجيل صحيفة الدعوى ، ومن ثم فإن تسجيل المشترى الثانى لعقد شرائه عن ذات المبيع من نفس البائع للمشترى الأول الذى سبق إلى تسجيل صحيفة دعواه لايحول دون الحكم لهذا الأخير بصحة ونفاذ عقده ـ وأن

---

(١) (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن ٣٦٧ لسنة ٤٥ق مج س ٣٢ ص ٣٤٩)

مغايرة حدود المبيع فى صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع لايحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع فى كل منهما ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد المسجلة برقم ٢٤٣٦ فى ١٩٨٣/٥/١٤ توثيق الشرقية سابقة على تسجيل عقد البيع رقم ٢٤٤٣ فى ١٩٨٣/٥/١٤ الصادر لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الأخير ، وقد بينت حدود الأرض محل النزاع وأوردت أنها عبارة عن أربعة أفدنة شائعة فى أملاك البائع ــ المطعون ضده الأول ــ الكائنة بحوض الجزيرة رقم ١٠ بالقطعة رقم ٧ التى يحدها من الجهة الشرقية والقبلية طواحين اكراشى مركز ديرب نجم ومن الناحية الغربية القطعة، رقم ١٥ بحوض اللواء محمود سامى وهو مالا يختلف كثيراً عن تلك الحدود المبينة بعقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٨٣/٤/١٢ الذى إقتصر على بيان أن المساحة أربعة أفدنة شائعة فى ٢٥ فدنا الكائنة بحوض الجزيرة رقم ١٠ ناحية إكراش مركز ديرب نجم والتى آلت إلى البائع ميراثاً عن والده .... وهى مغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع فى كل منهما ولا تحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل هذه الصحيفة إذا ما قضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع وتأشر بمنطوق الحكم على هامشه فتنتقل إلى الطاعنة ملكية الأرض من تاريخ تسجيلها ولا ينال من ذلك أن الطاعنة أوردت فى الصحيفة المعلنة فى ١٩٨٧/٤/١أن الأرض المبيعة تقع بالقطعتين رقمى ٦ ، ٧ بحوض الجزيرة رقم ١٠ لأن هذا الإيضاح ليس من قبيل الطلبات الجديدة والمغايرة للطلب الأصلى ولا تحول دون قيام آثاره وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مدى توافر أركان عقد البيع سند الدعوى وشروط صحته وإعمال الأثر المترتب على تسجيل صحيفة الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه دون ماحاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .(١)

---

(١) (نقض ١٩٧٠/٦/٢٥ طعن ٥٧١ لسنة٣٥ق مج س٢١ ص١٠٨٧)

أثر تصحيح شكل الدعوى أو تعديل الطلبات فيها بعد تسجيل صحيفتها :

●● العبرة فى المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحدا فإذا كان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليه الأول اشترى قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص كان قد اشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل ، ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر له من بائعه وسجل صحيفتها دون ان يطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه من البائعين الأصليين، فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءا من هذه الأرض ، عدل طلباته بأن أضاف اليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون ان يسجل صحيفة التعديل بينما سجل الطاعنان - المشتريان الآخران - عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ، ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لاختلاف المتصرف فى البيعين ، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه ، وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف فى هذه الحالة وهما البائعان الأصليان ، وإذ لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل فى حين أن الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه . (١)

●● تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع - على ماقضت به المادة السابعة عشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى - يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، وإذ كان هذا الأثر لا يزول بدخول النائب القانونى عن المشترى فى الدعوى للحكم له بالطلبات التى تضمنتها الصحيفة المسجلة وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه ان محكمة الموضوع قد حصلت بأدلة سائغة ومما له أصله الثابت فى الأوراق أن الطلبات

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٤/٥ الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦٠ قضائية)

الواردة بصحيفة افتتاحها المسجلة . والتى طلبت فيها المطعون عليها الأولى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لولديها وان ما طرأ على الدعوى من تعديل ينحصر فى دخول المطعون عليه الثانى فيها كولى شرعى على ولديه المشتريين طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور ، وهى ذات الطلبات المبينة بصحيفة الدعوى الأصلية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأفضلية هذا العقد لتسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة عنه قبل الحكم الصادر بصحة عقد الطاعنة ، لايكون قد خالف القانون . (١)

●● وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك ان النص فى المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على ان :

١) كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله ان يتصرف فيها وان يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحقه الضرر بحقوق سائر الشركاء .

٢) واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف بها مفرزه الحق فى ابطال التصرف .

... يدل على انه يشترط لاعمال الحلول العينى وفقا لهذا النص ان تجرى قسمة بين الشركاء لمال الشائع يكون من شأنها أن تؤدى الى افراز نصيب معين للشريك البائع يوازى حصته فى الشيوع بحيث يستأثر وحده بكل سلطات الملكية الخالصة على هذا الجزء وان لا يقع المبيع فى الجزء المفرز الذى اختص به البائع بما مؤداه انه لا مجال لاعمال الحلول العينى الا اذا أصاب المتصرف بالبيع حصة مفرزه من المال الشائع ، فإن أسفرت القسمة بين الشركاء عن اختصاص كل مجموعة منهم بقدر مفرز من المال الشائع مع بقاء الشريك البائع مالكا لحصة شائعة فانه يمتنع فى هذه الحالة اعمال الحلول العينى طالما أن نصيب البائع بقى شائعا لم يتم

---

(١) (نقض ١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٣٥٠ لسنة ٣٩ق ع س٢٥ ص١٢٦٠)

افرازه ـ لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع عن مساحة ٤ فدادين شائعة فى ١٠ فدادين التى اختص بها .... ووالدته وشقيقتاه وأقام قضاءه هذا على أن حق المطعون عليه الأول قد انتقل بقوة القانون اعمالا للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ سالفة البيان الى الحصة الشائعة التى يمتلكها البائع له ضمن المساحة التى اختص بها ومن معه فى حين انه لا مجال لاعمال الحلول العينى طالما بقيت حصة البائع شائعة ولم تسفر القسمة عن اختصاصه بقدر مفرز فإنه يكون قد قضى فى الدعوى على خلاف سند المشترى وبالمخالفة لارادة المتعاقدين وأعمل الحلول العينى على خلاف مقتضى القانون وهو ما يعيبه ويوجب نقضه . (١)

أثر تسجيل الحكم ـ من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ـ يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد:

●● مفاد نص المادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى إن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لاثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل اليه الحق من البائع المدعى عليه ، وإعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذ كان هذا الاعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن **أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ، يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ،**

---

(١) (نقض ١٩٩١/٥/١٢ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٧ قضائية)

يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع ، وإذ كان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر حين قضى ببطلان اجراءات نزع الملكية لتسجيل المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦٨/٣/٧ صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر له من مدين الطاعنة ثم تسجيله الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠ ، فارتد أثر التسجيل الى تاريخ تسجيل الصحيفة . بينما تنبيه نزع الملكية مسجل بتاريخ ١٩٦٩/٢/٣٠ فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس . (١)

●● تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر نتيجة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل اليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقارموضوع الدعوى ، وإذ كان هذا الاعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتب لهم حقوق عينية على العقار ترتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة اجراءات تنفيذ عقارى إتخذت ضد هذا البائع . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق مج س٢٨ ص٦٨١)

(٢) (نقض ١٩٨١/٤/٢٩ طعن ٥٩٣ لسنة ٤٨ ق٤ س٣٢ ص١٣٤٠)

غير انـه يبقى انـه لا يترتب على مجرد تسجيل صحيفة الدعـوى انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها :

●● القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقا للقانون إنسحاب أثر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى إنما قصد حماية هذه الدعاوى قبل من ترتب لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحفها ولم يقصد أن يترتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها . (١)

يزول أثر تسجيل صحيفة الدعوى اذا لم يتم التأشير بالحكم الذى يصدر فيها بصحة التعاقد خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا :

● أثبت الواقع العملى أن كثيرا من أصحاب الشأن فى دعاوى صحة التعاقد يكتفون بتسجيل الصحيفة ولا يقومون بتسجيل الحكم والتأشير به بعد ذلك إعتمادا منهم على أن تسجيله والتأشير به جائز فى أى وقت وأنهم لن يضاروا بسبب هذا التراخى لأن التأشير بالحكم بعد تسجيله سوف يرجع أثره إلى وقت تسجيل صحيفة الدعوى وهو أمر أدى إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها ولذا فقد رؤى التدخل لوضع حد زمنى لا يجوز بعده لصاحب الشأن أن يستفيد من الأثر الرجعى . ولهذا فقد استحدث المشرع حكما يقضى بعدم سريان الأثر الرجعى الذى تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون القائم على الاحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا الحكم المستحدث أيهما أطول (المذكرة الايضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ والذى أضاف فقرة ثالثة الى المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦) .

---

(١) (نقض ١٩٨٣/١/٢٦ طعن ٢٤٥ لسنة ٤٨ ق س٣٤ ص٣٠٨)

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في الفقرة الاولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ......" والنص في الفقرة الثالثة منها على أنه " ولا يسرى حكم الفقرة الاولى من هذه المادة على الاحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية ....." مفاده أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يكون حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر في الدعوى على هامش هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وأن عدم التأشير في الميعاد يترتب عليه بقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات المبيع في تاريخ لاحق على تاريخ التسجيل . (١)

---

(١) (نقض ٢٠/٤/١٩٩٤ الطعن رقم ٦٦٩٧ لسنة ٦٢ قضائية)

خامسا : الحكم فيها

آراء الشراح وأحكام القضاء

القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع متى حاز قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم أو خلفائهم العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى أخرى يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أو اثيرت ولم يبحثها الحكم :

● تستلزم دعوى صحة التعاقد أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ، ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن تثار فيها كل أسباب بطلان العقد ، إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ولهذا فإذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان فى إستطاعته ابداؤه فى تلك الدعوى ، ثم حكم بصحة العقد ونفاذه ، فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد إستنادا إلى هذا السبب ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الأولى صحة العقد ونفاذه وفى الثانية بطلانه ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد ، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل .

●● الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل فى نقل الملكية وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته ابداؤه فى تلك الدعوى ثم حكم

بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب . ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان اما فى دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لاتقف عند رفض أسباب البطلان ، التى توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك الى البحث فى صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ . (١)

●● إذ كان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوى جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الأستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيها حكم واحد للارتباط وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة إستغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان فأستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الإستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الإستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن أعتبر الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة

---

(١) (نقض ١٩٦٦/٤/٢١ مج س١٧ ص ٨٩٩)

لهما من بين ورثة المشترية ، وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء فى المركز القانونى مادامو قد أختصموا بهذه الصفة ، ولا يحمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد ، ولما كان ذلك فإن إعتبار الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والخامس يستتبع إعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم . (١)

●● دعوى صحة التعاقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى موضوعية واستحقاق مآلا تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتحرى ملكية البائع ، وتستلزم أن يكون من شأن البيع محل الدعوى نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه صورى صورية مطلقة أو بعدم نفاذه ـ وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول قد تقايلوا عن البيع المؤرخ١/٧/١٩٧٤ بموجب الإقرار الصا در منهم بتاريخ ١/٣/١٩٧٥ وقد قضى فى الدعوى رقم٢٦٧٣ سنة ١٩٧٥ مدنى سوهاج الإبتدائية المقامة ضدهم بطلب أخذ العقارمحل العقد سالف الذكر بالشفعة ـ بصحة التقايل وإعتبار البيع المتقايل عنه كأن لم يكن ، وقد حاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى قبلهم بما يمتنع معه عليهم العودة بعد ذلك للمجادلة فى شأن صحة هذا التقايل ، وإذ كان الطاعن خلفا خاصا لهم لشرائه ذات العقار محل التقايل منهم بمقتضى العقد المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٧٩ بعد صدور هذا الحكم فانه يمتنع عليه هو الآخر الأدعاء بصورية هذا التقايل بعد أن حسمها الحكم سالف البيان وبالتالى لايحق له الطعن بصورية العقد المسجل رقم ٨٠٢٣ بتاريخ٤/١٠/١٩٧٥ الصادر من المطعون ضده الرابع إلى المطعون ضده الأخير ولا على الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق دفع الطاعن بالصورية ، لما كان ما تقدم ، وكانت ملكية العقار محل عقدى البيع المؤرخين ١/٧/١٩٧٤ ، ٢٥/١٢/١٩٧٩قد

---

(١) (نقض ١٧/٥/١٩٧٧طعن ٦٩٨لسنة٤٢ق مج س ٢٨ ص١٢٣٠)

انتقلت من المطعون ضده الرابع إلى المطعون ضده الأخير بموجب العقد المسجل سالف الذكر ولم يعد من شأن هذين العقدين نقل الملكية إلى المشترين بموجبهما وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب صحتهما يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس.(١)

لايجوز الحكم للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له إستنادا إلى ثبوت ملكيته بالتقادم المكسب للملكية.

●● وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول ، أن الحكم قضى للمطعون ضدها الأولى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى والمؤرخ ١٩٥٢/٢/١ لا إستنادا إلى صورية عقد شرائه المسجل ، وإنما إستنادا إلى ثبوت ملكيتهما للأرض محل التداعى بوضع اليد المدة الطويلة فى حين أن ـ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع قوامها العقد وليس الملكية بوضع اليد وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خرج بالدعوى عن نطاقها وفصل فى خصومة لم تكن معروضة عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد، ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ إلتزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فيكون معنى الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشترى ولذا فإن الحكم به يكون متناقضا إذا ما إجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما يفيده هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت إكتساب المشترى لملكية العقار فعلا، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدها الأولى بصحة ونفاذ العقد المتضمن شرائها لأرض النزاع مع قضائه فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه بثبوت ملكيتها لهذه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن، على أن يكون مع النقض الإحالة .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٨٧/١١/١٢ الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٥٤ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٥/٤/٢٦ الطعن رقم ٣٢٤٥ لسنة ٦٠ قضائية)

إشتراط عدم صرف الثمن أو باقيه والمودع خزينة المحكمة إلا بعد صدور الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع هو إشتراط صحيح :

●● وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض انه إذا كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع امام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل ، فإذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، فإن إشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزينة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد هو إشتراط صحيح ، وكان الثابت بعقد البيع موضوع التداعى أن باقى الثمن مؤجل لحين التوقيع على العقد النهائى ، وكان البين من انذار العرض الموجه من المطعون ضد الأول إلى الطاعنين فى ١٩٧٢/١٠/٢٥ أنه عرض عليهم باقى الثمن المسمى بالعقد على أن يحكم له وحده بصحة ونفاذ عقد البيع المشار اليه ، نظرا لعدول شريكه المطعون ضده الثانى عن إتمام الصفقة بالنسبة لنصيبه بحق النصف فيه ورغبة العارض أزاء ذلك فى اتمام الصفقة جميعها لصالحه ، على أن تسلم له الفيلا خالية ، كما هو منصوص بالعقد ، وفى حالة استلامهم تصبح ذمته بريئة من هذا المبلغ ، وفى حالة عدم الإستلام تودع لذمتهم خزينة محكمة مصر الجديدة على أن تصرف لهم بلا قيد ولاشرط ولا إجراءات بعد الحكم له نهائيا بالطلبات المذكورة ، فأن مؤدى ما سلف أن المطعون ضده الأول قد ابتغى تعديل شروط العقد بالنسبة لتحديد نصيب كل من المشترين فيه ، واعلان رغبته واستعداده فى أن يحل محل شريكه فى حصته فى الصفقة بعد عدوله عن إتمامها، وإذ كان تعديل شروط البيع جائز باتفاق المتعاقدين ، فأن هذا الطلب العارض متى كان مرهونا بموافقة البائعين عليه وقبولهم له بحيث إذا لم يقبلوه فقد لزمته شروط العقد الإبتدائى دون تعديل ومن ثم فلا يكون لهذا الطلب من جانبه وقد رفضه البائعون ثمة أثر على صحة العرض والايداع الذى تم بالنسبة لباقى المستحق عليه من ثمن حصته المتعاقد عليها بعد أن صرح لهم بصرفه دون قيد ولاشرط ولاإجراءات بعد الحكم لصالحه نهائيا بصحة ونفاذ العقد ، وهذا اشتراط

صحيح على ما سلف بيانه ، وإذ التزم الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر أن اطرح ما زاد من الطلبات الختامية للمطعون ضده الأول عن حصة النصف مشاعا فى عقار النزاع والتى كان قد طلب أصلا القضاء له بها وهى الحصة التى أثبت الحكم استحقاقه لها وقضى لصالحه بصحة ونفاذ العقد عنها ، وهو ما أيده فيه الحكم المطعون فيه ، ومتى كان هذا الذى اقام عليه الحكم قضاءه سائغا ويتفق وصحيح القانون والثابت بالاوراق ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويكفى لحمل قضائه فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .(١)

---

(١) (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ الطعون أرقام ٩٢٣ و١٠٤٩ و١٠٨٠ السنة ٥١ قضائية)

المطلـب الثالـث
دعوى صحة التوقيع

دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية يمتنع فيها إثارة أى أمر يتعلق بصحة أو بطلان أو نفاذ عقد البيع :

● دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية الغرض منها بث الطمانينة لمن بيده سند عرفى على آخر على أن الموقع على هذا السند لن يجادل بعد صدور الحكم بصحة توقيعه فى صدور هذا التوقيع منه .

○ ودعوى صحة التوقيع سندها حكم المادة ٤٥ من قانون الاثبات والتى تنص على أنه " **يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الألتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة** ".

دعوى صحة التوقيع لا تستهدف التحقق من صحة العقد من حيث إنعقاده أو نطاقه أو نفاذه وإنما تقتصر على التثبت من صحة نسبة التوقيع على العقد إلى البائع :

●● دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر أن الموقع على السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى ، وهذه ماهيتها، أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من اثبات أن التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدوره من مورثهما فى فترة مرض موته إلى أخيها الطاعن ، غير صحيح ، فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أن تاريخ العقد سبق أن حدده الحكم النهائى الصادر فى مواجهة المطعون عليها بصحة توقيع البائع وأنه لم يكن يجوز للمحكمة

بعد ذلك أن تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير أساس . (١)

●● إذا كان البحث فى صحة التوقيع يقتصر على صحة التوقيع ممن نسب اليه فلا يقبل منه دفعه ببطلان التصرف المثبت بالمحرر لعيب من عيوب الرضا وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انتفاء الاكراه المدعى به من الطاعنين على ما أورده من قرائن بينها عدم تمسكهم به لدى نظر دعوى صحة التوقيع ، فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال.(٢)

ولا يحول دون سابقة رفض دعوى المشترى بصحة ونفاذ العقد أن يعود ليقيم دعوى صحة التوقيع :

●● دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ، ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الحكم فى الدعوى ـ السابقة ـ برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه لبطلانة لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار اليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة١٤٢/١ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه ، مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب إثبات صحة توقيع المطعون عليه المحرر سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه

---

(١) (نقض ١٩٥٢/٥/٣ طعن ١٠٦ لسنة ٢٠ق مجموعة القواعد فى ٢٥عاما ص١٤٠)
(٢) (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم١٤٦ لسنة ٥٢قضائية)

يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .(١)

لايجوز تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع كما لايجوز تسجيل صحيفتها :

● ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى تعليقا على نص المادة ١٥ منه " أن النص قد استبعد من المحررات الواجب شهرها دعاوى صحة التوقيع ويستتبع ذلك عدم شهر الأحكام الصادرة فيها لما أثاره شهر هذه المحررات من اشكالات عديدة فى العمل ".

●● الأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، أو الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق ، وأن هذا الأثر لا ينسحب على الماضى ، غير أن المادة السابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣(المادة ١٥من قانون تنظيم الشهر العقارى) أجازت استثناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو الغائها أو الرجوع فيها ، ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ، وأجازت المادة ١٠ من هذا القانون (المادة١٦ من قانون تنظيم الشهرالعقارى) استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها ، ورتبت المادة ١٢ منه (المادة١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى) على سبيل الإستثناء أيضا انسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على من يترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، ومتى كان ذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل متصورا على ما استثنى ، وإذ كانت دعوى صحة التوقيع ، سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣(قانون التسجيل القديم) ، لاتعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله ، والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق

---

(١) (نقض ١٩/١١/١٩٧٤ طعن٣٥٧ لسنة٣٩ق مج س٢٥ ص١٢٥٠)

الموظف المختص على التوقيع ـ ذلك التصديق الذى أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ إجراءه قبل التسجيل ، فهى ـ وتلك طبيعتها ـ دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور ، ولا تأخذ حكمها ، ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة العقد بحكم أنها دعوى استحقاق مالا – من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة ، فإن القول بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعوى ولدعوى صحة التوقيع ، وأن صلح مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من أثر أصيل ، لا يبرر التسوية بينهما فى أثر استثنائى منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع. (١)

---

(١) (نقض ١٣/٥/١٩٤٨ طعن ١٥٤ السنة ١٧ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٦٤٠)

المطلــب الرابــع

اجراءات شهر البيع (التسجيل)

...الهدف من نظام الشهر بوجه عام هو إعلام الكافة بالوضع القانونى والواقعى للعقار المشهر من حيث مالكه ومساحته وحدوده والحقوق المقيدة عليه - إن وجدت - وتاريخ نشوئها واصحابها وذلك حماية للمالك واصحاب الحقوق ولمن يريد التعامل فى هذا العقار وحتى يتسنى للاخير ان يكون على بينه لما يقوم به سواء بشرائه له أو إكتسابه اى حق عليه .

... وسوف نتناول اجراءات الشهر - فيما يتعلق بالبيع وفقا لما يلى :

أولا : طلب الشهر وما يقدم معه من مستندات .

ثانيــــا : ما قد يرد على الطلب من تعديل إلى غير ذلك .

ثالثــــا : فحص الطلبات وكشوف التحديد .

رابعــــا : الأســـبقية .

خامســـا : الطلبات المقبولة والصالحة للشهر .

سادســـا : شهر التصرف بالبيع .

سابعــــا : أحكام شهر البيع الصادر من أو إلى أجنبى .

ثامــــنا : نصوص قانون الشهر العقارى .

تاســـعا : اللائحة التنفيذية لقانون الشهر .

عاشـــرا : نصوص قانون السجل العينى .

حادى عشر : اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى .

أولا : طلب الشهر وما يقدم معه من مستندات

ممن يقدم طلب الشهر ولأى جهة يقدم :

● يقدم طلب الشهر من صاحب الشـأن أو مـن يقـوم مقامـه وذلـك إلـى مأمورية الشهر العقارى الذى يقع العقار فى دائرة اختصاصها .
... وقد نصـت علـى ذلك المادة ٢١ من قانون الشهر العقارى .

وطلب شهر حكم ايقاع البيع (مرسى المزاد) يقدم من قلم كتـاب المحكمة التى اصدرت الحكم :

● نصـت الفقـرة الثانيـة مـن المـادة ١٧ مـن تعليمـات مصلحـة الشـهر العقارى الصادرة عام ١٩٩٣ على انـه " بالنسبة لطلبات شـهر احكـام ايقـاع البيـع (مرسـى المـزاد) تقوم اقـلام كتـاب المحـاكم بعد نسـخها بالمداد الاسود على الورق الأزرق المعد للعقود وختمها بخاتم المحكمـة التى اصدرتها باحالتها إلى مأموريات الشهر المختصة .
● وقد نظمت المادة ٥٠٢ وكذلك المـادة ٥٠٣ مـن تعليمـات مصلحـة الشهر العقارى علاقات وكلاء اصحاب الشـأن مـع مأموريـات مصلحـة الشهر العقارى وفقا لما يلى :

مادة ٥٠٢ : تنظيما للعلاقات بين وكلاء أصحاب الشأن وبين مأموريـات الشهر العقارى فيما يتعلق بتقديم طلبات الشهر ومشـروعات المحـررات المراد شهرها وإستلامها مؤشرا عليهـا بـالقبول أو الصلاحيـة للشـهر أو بالاستيفاء يراعى ما يأتى :

١) لاتجوز الوكالة فى مباشرة إجراءات الشهر العقـارى والتوثيـق إلا للمحامين أو الأزواج والأصهار وذوى القربى لغاية الدرجة الثالثة أو لمـن يرخـص لهـم بالاشـتغال بمهنـة الوكالـة فـى أعمـال الشـهر العقارى والتوثيق .

٢) يجب أن يكون التوكيل موثقا أو مصدقـا علـى التوقيـع فيـه ولا يلغى إلا بناء على إقرار رسمى أو مصدق على التوقيع فيه او بناء على انذار على يد محضر .

٣) اذا لم يتضمن التوكيل التفويض فى التوقيع على الطلبات والمحررات نيابة عن الموكل فإن أثره يكون قاصرا على تقديم الطلبات الموقع عليها من أصحاب الشأن والأوراق والمستندات والمذكرات إلى المصلحة وفروعها واستلامها منها .

٤) لايجوز الاشتغال بمهنة الوكالة فى أعمال الشهر العقارى والتوثيق إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من المصلحة وفق الأحكام والقواعد والاجراءات المبينة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨ فى شأن تنظيم الوكالة فى اعمال الشهر العقارى والتوثيق ولائحته التنفيذية .

... ويسرى الترخيص لمدة سنتين قابلة للتجديد وفق ما هو موضح باللائحة سالفة الذكر .

ويجب على المرخص له تقديم الترخيص إلى الجهة المختصة كلما طلب منه ذلك ، وعليه أن يرد الترخيص خلال خمسة عشر يوما إلى المصلحة فى حالة وقفه عن مزاولة العمل أو الغاء ترخيصه أو عدم تجديده .

مادة ٥٠٣ : استثناء من أحكام المادة السابقة يراعى ما يأتى :

١) بالنسبة لوكلاء البنوك والشركات والأشخاص المعنوية الأخرى:

يراعى بالنسبة لوكلاء البنوك والشركات والاشخاص المعنوية الأخرى أو لمندوبيها الاكتفاء بتفويض عام يعطى من البنك أو الشركة أو الشخص المعنوى ويبيح بصفة عامة للوكيل أو المندوب أن يقدم الطلبات نيابة عن البنك أو الشركة كما يبيح له استلام المحررات وما يتعلق بها من مستندات بعد مراجعة المحررات والتأشير عليها بختم (صالح للشهر) .

٢) بالنسبة لكتبة المحامين :

الكتبة الموكلون من قبل المحامين فى تقديم الأوراق واستلامها من المحاكم يمكن قبولهم فى تقديم واستلام الطلبات ومشروعات المحررات من مأموريات الشهر نيابة عن هؤلاء المحامين بشرط أن يكونوا مزودين بالتصريح اللازم من المحاكم المذكورة ـ وبشرط أن يقدموا

أيضـا التوكيل الرسـمى الذى يخول لهم فيه المحامون - تقديم الأوراق واستلامها نيابة عنهم أمام المحاكم والشهر العقـارى مع ملاحظـة قبـول وكالة الكتبة المذكورين عن المحـامين فـى دائـرة اختصـاص المحكمـة المصرح لهم بالعمل امامها نيابة عن المحامين .

ويتعين أن يكون الطلب موقعا عليـه مـن البـائع أو المشـترىأو كليهما:

● وفقـا لحكـم الفقـرة الثانيـة مـن المـادة ٢١ من قـانون الشـهر العقـارى المستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ يجب أن يكون طلب الشهر موقعا عليه من المتصرف (البائع) أو المتصرف اليه (المشترى) ، وطبيعى انـه يجوز أن يتم التوقيع على الطلب من كليهما وهو ما نستصوبه ونـرى انـه كان يتعين على المشرع أن يتطلب ذلك حتى لايحصل غير مستحق على أسبقية لا معنى لها سوى تعطيل مصالح المالك الذى لم يبعه شيئا .

جواز قبول طلب الشهر الذى يرسل بالبريد :

● تقبل طلبات الشهر التى ترد الى مأمورية الشهر المختصـة ـ بـالبريد ـ وتقيد وتتخذ فى شأنها الاجراءات المعتادة ـ مع وجوب مطالبـة مرسـل الطلب بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول للحضور للمأمورية فى ظـرف عشرة أيام للتوقيع على الطلب بعد التثبت من شخصيته أو التوجه لاقـرب مأمورية للإقرار امام رئيسها بأنه مرسل الطلب .

... وتقوم المأمورية التى تم امامها التوقيع بارسال هذا الإقـرار إلـى المأمورية المختصة (مادة ١٨ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى)

البيانات التى يتعين ادراجها فى طلب الشهر :

● اشارت المادة ٢٢ من قانون الشهر العقارى والمادة ١٩ من تعليمـات مصلحة الشهر العقارى الى هذه البيانـات التـى يتعيـن ان ينطـوى عليهـا طلب الشهر وهى :

أولا : البيانات الدالة على شخصية كل طرف وعلى الأخص اسمه ولقبـه وسنه ومهنته وديانته وجنسيته ومحل اقامته واسم ابيه وجده لأبيه .

ثانيا : بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم (كتوكيل أو اقرار أوصاية .... الخ)

ثالثا : البيانات اللازمة والمفيدة فى تعيين العقار وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده فإن كان من الأراضى الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة وإن كان من أراضى البناء أو من العقارات المبنية فيها وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

رابعا : موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل أو مقدار الدين إن وجد .

خامسا : البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييرا فى دفاتر التكليف .

سادسا : البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف وذلك فى العقود والإشهادات ، وكذلك احكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية إذا بنيت على الاقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته ، وأحكام توثيق الصلح بين الخصوم وإثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة وأوامر الاختصاص .

سابعا : بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه وعلى الاخص ارتفاقات الرى والصرف .

إثبات طلب الشهر وقيده :

- تدون طلبات الشهر وفقا لساعة وتاريخ تقديمها بالدفتر المعد لذلك بالمأمورية .
- وقد نصت المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقارى على ان يعد بكل مكتب دفتر للأسبقية والحركة تثبت فيه المحررات والقوائم التى تقدم للشهر بأرقام متتابعة حسب أسبقية تقديمها مع ذكر التاريخ

والساعة ، ويبين فيه المحررات الموقوف شهرها والمتعارضة ، كما يؤشر فى هذا الدفتر برقم الشهر وتاريخه فى حالة شهر المحرر ويخصص لكل قسم أو مركز إدارى يقع فى دائرة إختصاص المكتب دفتر للمحررات الموقوف شهرها والمتعارضة تدرج فيه المحررات والطلبات المخطر عنها بالتعارض بأرقام متتابعة ، ويجب الرجوع إلى هذا الدفتر قبل شهر أى محرر لتطبيق القواعد المنصوص عليها فى قانون تنظيم الشهر العقارى فى شأن تقديم أكثر من طلب فى شأن عقار واحد .

كما يعد بكل مكتب دفتر لشهر المحررات تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب أسبقية قيدها بدفتر الأسبقية والحركة إلا إذا لم يتيسر شهرها بسبب وجود نقص أو عيب فيها .

... ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من يندبه لذلك ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير فيه .

... وإذا إتضح للمكتب أن المحرر المتعارض سبق شهره وكان من المحررات الناقلة للملكية وجب الإمتناع عن شهر المحرر اللاحق إن كان ناقلا للملكية .

● ويتعين على المأمورية التى قدم طلب الشهر اليها أن تسلم مقدمه ايصالا تبين فيه رقم وتاريخ قيد الطلب بدفتر الاسبقية والمستندات المرفقة به .

● وفى هذا الخصوص فقد أوضحت المادة ٥٠١ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى ما يتعين اتخاذه من اجراءات عند تقديم الطلب حيث نصت على انه يجب على الموظف الذى يتسلم الطلب أو مشروع المحرر أن يعطى مقدمه ايصالا موضحا به رقم وتاريخ تدوين الطلب أو المشروع فى دفتر الأسبقية مع بيان موجز بأرقام متتابعة للمستندات المقدمة كل على حدة وإثبات عددها بالأرقام والكتابة دون تحشير أو اضافة وتقفيل باقى الايصال .

... ويتبع ذلك بالنسبة للمستندات التى تقدم استيفاء للطلب أو مشروع

المحرر مع بيان رقم الطلب أو المشروع وسنته مسبوقا بكلمة (تابع الأسبقية رقم ... سنة ...) وعلى أن يثبت بالايصال تاريخ استلامها .

... وعلى رئيس المأمورية قفل دفتر الايصالات فى الميعاد المحدد لانتهاء العمل اليومى للجمهور بتوقيعه مذيلا بالتاريخ على آخر إيصال تم استخراجه .

... ويحرر الايصال من أصل وصورتين بالكربون على أن تسلم لصاحب الشأن ـ وترفق صورة بالأوراق ويبقى الأصل بدفتر الإيصالات.

إذا لم يتم شهر التصرف خلال سنة من تاريخ قيد الطلب اعتبر الطلب كأن لم يكن :

● يعتبر طلب الشهر كأن لم يكن إذا لم يتم شهر التصرف خلال سنة من تاريخ قيد الطلب .

المستندات التى يتعين ارفاقها بطلب الشهر أو تقديمها بعد ذلك :

● يتعين أن يرفق بطلب شهر البيع أو أن يقدم بعد ذلك أصل سند ملكية البائع أو البائع له وبيانات التكليف (الكشف الرسمى).

جواز اثبات اصل الملكية عن طريق محضر تحقيق وضع اليد على الطبيعة :

● وفقا لنص المادة ٢٣ مكرر من قانون الشهر العقارى والمادة ١٤مكرر من اللائحة التنفذية فانه إذا كان اصل الملكية لا يستند الى احد المحررات المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من قانون الشهر وطلب مقدم الطلب اسناد الملكية الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فإنه يتعين على المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لاحكام القانون المدنى ثم تحيل الطلب مشفوعا برأيها إلى مكتب الشهر المختص حيث تتولى لجنة خاصة النظر فى الطلب وما يكون قد قدم بشأنه من اعتراضات ثم تصدر قرارا مسببا بقبول الطلب أو رفضه ، غير أن ذلك لا يسرى على الاراضى الفضاء او حقوق الارث إلا إذا

دامت الحيازة ثلاث وثلاثين عاما كما لا تسرى على الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة .

● وقد أوردت المادة ١٤ مكرر من اللائحة التنفيذية احكام ذلك فيما نصت عليه من أنه إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى يستند إلى وضع اليد المدة المكسبة للملكية وفقا للمادة ٢٣ مكرر من قانون تنظيم الشهر العقارى فتتبع الإجراءات التالية :

١) يحصل من الطالب رسم نسبى قدره ١٪(واحد فى المائة) من قيمة العقار أو الحق العينى موضوع الطلب ، ويتبع فى تقدير الرسم القواعد المقررة فى قانون رسم التوثيق والشهر .

٢) ملغاة .

٣) على المأمورية أن تنشر على نفقة الطالب فى إحدى الصحف اليومية إعلانا يتضمن موضوع طلب الشهر وتحديد العقار واسم المتصرف وسلفه والموعد المحدد لتحقيق الطلب ، ويكون هذا الإعلان بميعاد لايقل عن خمسة عشر يوما قبل موعد التحقيق .

وترفق بالأوراق نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر .

٤) لكل ذى مصلحة حق الاعتراض على اسناد الملكية بطريق وضع اليد ويقدم اعتراضه مقرونا بالمستندات المؤيدة له إلى المأمورية المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر .

٥) يقوم رئيس المأمورية أو من ينيبه من الأعضاء الفنيين باجراء محضر على الطبيعة لتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ومدى استكمال شروطه طبقا لأحكام القانون المدنى .

... ويجب أن يتضمن محضر التحقيق بيانا مفصلا عن العقار محل الطلب وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته فى الطبيعة وما أدرج بسجلات المساحة المعمول بها قرينة بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف ، وكذلك أقوال المتعاقدين وأصحاب التكليف أو ورثتهم وجيران العقار والحائزين له والمعترضين وبصفة عامة كل ما يستلزم التحقيق سماع اقوالهم ، ويوقع على المحضر من الحاضرين فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت ذلك فى المحضر مع بيان سبب امتناعه .

٦) على المأمورية أن تبدى رأيها فى الطلب ثم تحيله الى المكتب مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

٧) على المكتب عرض الطلب ومرفقاته على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٣مكرر من قانون تنظيم الشهر العقارى لتصدر فيه قرارا مسببا بقبوله أو رفضه .

● وإذا تضمن طلب شهر البيع وجوب شهر حق ارث البائع أو البائعين فانه يتعين عندئذ تقديم صورة رسمية طبق الاصل من اعلام الوراثة على ورق ازرق .

● كذلك فانه إذا انطوى طلب الشهر على شهر حكم صحة تعاقد فانه يتعين تقديم صورة رسمية طبق الاصل من صحيفة الدعوى والحكم الصادر فيها على ورق ازرق فضلا عما يفيد نهائية الحكم المذكور وعقد البيع الإبتدائى الصادر بشأنه الحكم .

● وإذا كان البائع أجنبيا تعين تقديم ما يفيد ايداع الثمن لدى بنك معتمد فى حساب غير مقيم او تقديم ما يفيد ان الاجنبى المذكور لديه اقامة دائمة ومتصلة لمدة خمس سنوات سابقة على التصرف بالبيع .

... والعبرة فى احتساب نهاية السنوات الخمس هى تاريخ عقد البيع الإبتدائى .

ثانيا : ما قد يرد على طلب الشهر من تعديل

امتداد طلب الشهر :

إذا لم يتيسر انهاء إجراءات الشهر خلال سنة وهي المدة المحددة والتي بعدها يسقط الطلب فانه يجوز لصاحب الشأن أن يتلافى سقوط الطلب وذلك بتقديم إلتماس بامتداد الطلب شريطة أن يقدم هذا الالتماس قبل سقوط الطلب بمدة لا تقل عن اسبوعين فإذا ما قدم هذا الإلتماس وبذات بيانات الطلب الأول احتفظ له باسبقية الطلب الأول .

● وقد أوردت المادة ٢٢ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى ذلك فيما نصت عليه من انه " يسرى على طلب الامتداد المقدم للمأمورية ذات الاحكام الخاصة بقيد الطلب الأصلى مع التأشير عليه برقم الطلب القديم وإثبات ذلك أيضا بالمداد الأحمر بخانة الملاحظات قرين رقم القيد الجديد بدفتر الطلبات وكذا بخانة الملاحظات بدفتر الطلبات قرين الطلب القديم برقم القيد الجديد وتاريخه والتأشير على النسخة الأصلية للطلب القديم بما يفيد إمتداده فى الميعاد القانونى مع ذكر الرقم الجديد وتاريخه ، وتتم هذه التأشيرات بمعرفة رئيس المأمورية مع توقيعه عليها .

... ويشترط لقبول طلب الامتداد أن يقدم قبل نهاية السنة الأولى بأسبوعين على الأقل وان يتفق فى بياناته مع بيانات الطلب الأول - المطلوب إمتداده وأداء الرسم المطلوب عنه وإلا كان طلبا جديدا بأسبقية جديدة .

... ويقبل طلب الامتداد فى أية مرحلة كان عليها طلب الشهر .

... وتحسب مدة السنة الثانية الممتد اليها الطلب من تاريخ انتهاء السنة الأولى للطلب الممتد.

تعديل طلب الشهر :

● يجوز تقديم التماسات بتعديل طلب الشهر فى أية مرحلة من مراحله ودون حاجة إلى طلب جديد شريطة ألا يكون الطلب قد سقط وذلك فى الحالات الآتية :

أ) إذا اتحد أطراف الطلب والعقاروقدموا التماس بتغيير موضوع الطلب فى الحالات الآتية :

١ ـ من تعاقد رضائى الى دعوى صحة تعاقد أو إلى حكم صحة تعاقد أو العكس .

٢ ـ من دعوى صحة تعاقد إلى حكم صحة تعاقد أو العكس .

٣ ـ من دعوى تثبيت ملكية إلى حكم تثبيت ملكية أو العكس .

٤ ـ من دعوى صحة تعاقد إلى دعوى تثبيت ملكية أو العكس .

٥ ـ من اختصاص إلى تنبيه نزع ملكية أو العكس .

ب) إذا قصر التعامل على جزء من العقار محل الطلب .

جـ) إذا انضم إلى المشترى مشترى آخر لشراء ذات العقار أو انضم إلى البائع بائع آخر لبيع ذات العقار .

د) إذا تبين من كشف تحديد العقاروجود زيادة فى المسطح عن المحدد بأصل الطلب فى حدود المسموح ورغب الطالب التعامل وفقا للناتج من المعاينة .

هـ) إذا كان التصرف فى العقار أو الحق العينى المقدم عنه الطلب لايجوز شهره إلا بعد إتمام اجراء سابق عليه يستلزمه القانون كوجوب شهر حق الارث أو شهر الغاء الوقف أو شهر ايلولة حق الانتفاع إلى مالك الرقبة الذى يتصرف فى كامل ملكية العقار .

... ويشترط لقبول تعديل الطلبات فى الحالات السابقة على الوجه السالف البيان الا يترتب على إجرائه ايجاد حالة تزاحم لم تكن موجودة مع الطلبات اللاحقة .

و) إذا قصد بالتعديل تغيير الثمن الوارد بالطلب بالزيادة أو النقصان على أن تقوم المأمورية فى حالة التعديل بالنقصان بإخطار كل من مكتب الشهر المختص وادارة التفتيش المالى بهذا التعديل .

... وعلى ذلك نصت المادة ٢٨ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى .

● ويلاحظ انه تبقى للطلب فى هذه الحالات اسبقيته .

التنازل عن طلب الشهر :

● يقبل التنازل عن طلبات الشهر شريطة توقيع جميع اطراف التعامل امام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصياتهم او تقديم اقرار مصدق على توقيعاتهم عليه بما يفيد التنازل .

● على انه بالنسبة لطلبات الشهر غير الرضائية فانه يكتفى بقبول التنازل من مقدم الطلب وحده أو تقديم اقرار مصدق عليه منه بما يفيد التنازل .

التعارض بين الطلبات :

● يحدث التعارض بين طلبات الشهر إذا قدم أكثر من طلب شهر عن نفس العقار المبيع مع اختلاف احد اطراف التعامل .

● غير انه إذا قدم أكثر من طلب عن عقار وكانت الحصص المبيعة تتسع لها ملكية المتصرف فاننا لانكون عندئذ ازاء أوحيال حالة تعارض .

● وقد يحدث التعارض ايضا حالة شهر صحيفة دعوى صحة تعاقد مع وجود طلب من مشتر آخر أو حالة توجيه انذار تم تسجيله او حجز عقارى او فى حالة تقديم طلب عن حصة شائعة فى عقار مع وجود طلب آخر من طرف آخر عن حصة مفرزة فى هذا العقار .

● ويجب على مأمورية الشهر العقارى أن تتحقق من إثبات جميع الطلبات السابقة واللاحقة بكشف التحديد الخاص بالطلب المقدم اليها وما تم بشأنها وذلك لضبط حالات التعارض ولتحديد المركز القانونى للبائع .

● وقد نصت المواد من ٤٩٧ حتى ٥٠٠ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى على الضوابط التالية بشأن حالات التعارض :

مادة ٤٩٧ : مع عدم الإخلال بالأحكام المتعلقة بالتعارض بين الطلبات والمشروعات يفرد بكل مأمورية دفتر خاص يسمى "**دفتر الطلبات والمشروعات المتعارضة**" ويقسم هذا الدفتر بحسب المراكز والأقسام والنواحى التابعة للمأمورية تدون بأرقام مسلسلة جميع الطلبات المتعارضة والتى لم يمض ثلاثون يوما على تاريخ انقضاء المدة المقررة لاعتبار الطلب كأن لم يكن دون أن تخطر المأمورية من المكتب لشهرها .

مادة ٤٩٨ : تؤشر المأمورية على مشروعات المحررات الخاصة بالطلبات المتعارضة اللاحقة بالمداد الأحمر وبخط واضح وفى مكان ظاهر من المشروع بوجود هذا التعارض مع ذكر رقم الطلب أو

الطلبات المتعارضة السابقة وتاريخ التأشير على مشروعاتها بالصلاحيات للشهر وتاريخ تسليم هذه المشروعات لأصحابها أو تاريخ ارسالها إليهم بالبريد .

مادة ٤٩٩ : إذا كان مشروع الطلب السابق المتعارض لم يقدم للمأمورية فيكتفى بذكر رقم هذا الطلب على مشروع الطلب اللاحق مع الاشارة إلى عدم تقديم مشروعه للمأمورية .

مادة ٥٠٠ : تخطر المأمورية المكتب بكتاب مسجل عن كل طلب جديد يتعارض مع طلب سابق خرج مشروعه من المأمورية ولم يؤشر عليه بطبيعة الحال بوجود تعارض طالما لم يمض شهر على سقوط الطلب السابق ولم توافى المأمورية بما يفيد شهره وذلك فى نفس اليوم الذى تظهر فيه حالة التعارض .

... ويراعى أن يذكر فى هذا الاخطار رقم الطلب السابق ورقم مشروعه وتاريخ تسليمه أو إرساله بالبريد إلى أصحاب الشأن على أن تعيد المأمورية إخطار المكتب بمجرد تسليم أو إرسال مشروع الطلب الجديد ، صالحا للشهر إلى أصحاب الشأن .

ثالثا : فحص الطلبات وكشوف التحديد

وجوب قيام مأمورية الشهر العقارى باحالة طلب الشهر إلى قلم الاستعلامات الهندسية(المكتب الهندسى) :

بعد أن يتم فحص طلب الشهر فحصا مبدئيا من قبل مأمورية الشهر العقارى وبعد أن تكون قد قيدته يوم تقديمه فى دفتر اسبقية الطلبات لحظة وساعة وبتاريخ تقديمه ـ تقوم باحالته الى المكتب الهندسى لإتمام الاجراءات المساحية حيث يقوم هذا المكتب بإرشاد صاحب الشأن بإجراء المعاينة على الطبيعة .

● وقد نصت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقارى على أن يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه ومسطحه وحدوده وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

● ويلاحظ انه توجد بقلم الاستعلامات الهندسة سجلات تدون بها التصرفات التى ترد على العقارات وذلك عن طريق استمارات التغيير المحفوظة بالمكتب الهندسى المذكور وعن طريق الخرائط الموجودة بهذا المكتب .

كشف التحديد :

● بعد أن يقوم المكتب الهندسى بتطبيق المستندات والمراجعة النظرية على الطبيعة يقوم بعمل كشف التحديد والذى يذكر به رقم استمارة التغيير الخاصة بالعقار ورقم العقار واسم الشارع والناحية والقسم والمحافظة والحدود والمساحة والوصف والأطوال والمعاينة ورقم اللوحة المساحية ومقياس الرسم ثم يقوم بارسال هذا الكشف إلى مأمورية الشهر العقارى .

رابعـا : الأسبـقية

دفاتر أسبقية طلبات الشهر :

● تنص المـادة ٣٣ مـن قـانون الشـهر العقـارى علـى انـه " إذا قـدم للمأمورية أكـثر مـن طلـب فـى شـأن عقـار واحـد يجـب أن تبحـث هـذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها فى الدفتر المعد لذلـك وأن تنقضـى بيـن إعـادة الطلب السـابق مؤشـرا عليـه بـالقبول وإعــادة الطلــب اللاحــق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقـع بيـن ميعـاد تدويـن كـل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام وإذا قدم للمأموريـة أكـثر من مشروع محررا فى شأن عقار واحـد وجـب أن تنقضـى بيـن إعـادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك فـترة معادلـة لفـترة المحـرر مؤشـرا عليها لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال ".

● وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون الشهر العقارى تعليقـا علـى مـا تقدم انه " إذ كانت العدالة تقتضى ضمان تقدم صاحب الطلـب الأسـبق ، فهى تأبى دون شك تحميل أصحاب الطلبـات اللاحقـة تبعـة تقصيـر مـن تقدمهم ، ولذلـك كـان تقريـر سـقوط الأسـبقية جـزاءا عـادلا فـى أحـوال التقصير ، على أن القانون حرص على احاطة صـاحب الطلـب الأسـبق الذى يصدر بسقوط أسبقيته بجميع الضمانات الممكنة ، فأتـاح لـه التظلـم مـن قـرار الأمـين فى الحدود المقررة فـى المـادة ٣٥ الخاصـة بالشـهر المؤقت وكفل له فى هذه الحالة الانتفاع من أسبقيتـه ، فنـص فـى الفقـرة الأخيرة مـن المـادة ٣٤ علـى وجـوب التقيد بـالقواعد المتعلقـة بمراعـاة المواعيد فى ابلاغ القرار الصادر بسقوط الأسـبقية وفـى اعـادة الطلبـات اللاحقة .

● ونصت المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشـهر العقـارى علـى انه " يعد بكل مكتب دفتر للأسبقية والحركة تثبت فيه المحررات والقوائم التى تقدم للشهر بأرقام متتابعة حسـب أسـبقية تقديمهـا مـع ذكـر التـاريخ والسـاعة ويبيـن فيـه المحـررات الموقـوف شـهرها والمتعارضـة ، كمـا يؤشـر فـى هـذا الدفـتر برقـم الشـهر وتاريخـه فـى حالـة شـهر المحـــرر ويخصـص لكل قسم أو مركـز إدارى يقع فى دائرة إختصاص المكتـب

دفتر للمحررات الموقوف شهرها والمتعارض تدرج فيه هذه المحررات والطلبات المخطر عنها بالتعارض بأرقام متتابعة ، ويجب الرجوع الى هذا الدفتر قبل شهر أى محرر للتطبيق للقواعد المنصوص عليها فى قانون تنظيم الشهر العقارى فى شأن تقديم أكثر من طلب فى شان عقار واحد .

كما يعد بكل مكتب دفتر لشهر المحررات تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب أسبقية قيدها بدفتر الاسبقية والحركة إلا إذا لم يتيسر شهرها بسبب وجود نقص أو عيب فيها .

ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من يندبه لذلك ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير فيه .

وإذا إتضح للمكتب أن المحرر المتعارض سبق شهره وكان من المحررات الناقلة للملكية وجب الإمتناع عن شهر المحرر اللاحق إن كان ناقلا للملكية .

● وفى هذا الخصوص أوردت تعليمات مصلحة الشهر العقارى الضوابط التى يتعين على مأموريات الشهر العقارى اتباعها لضبط قواعد الاسبقية وذلك فيما نصت عليه فى المواد من ٥٠٥ حتى ٥٠٩ منها وفقا لما يلى :

مادة ٥٠٥ : دفاتر أسبقية طلبات الشهر :

يخصص لكل مركز من المراكز أو قسم من الأقسام الواقعة فى دائرة اختصاص المأمورية دفتر أسبقية تقيد فيه طلبات الشهر الخاصة بهذا المركز أو القسم بأرقام مسلسلة تتجدد سنويا ويراعى قفل هذا الدفتر يوميا وذلك برسم خط بالمداد الأحمر للفصل بين الطلبات كل يوم واليوم الذى يليه على أن يوقع على هذا الإقفال بخط واضح من الكاتب المسند إليه القيد فى دفتر الأسبقية ورئيس المأمورية أو من يقوم مقامه مع ذكر التاريخ .

وتقفل الأعمال بها فى نهاية ٣١ ديسمبر من كل عام عند آخر بيان مدون بها ويذيل هذا الاقفال بمحضر موقع عليه من رئيس المأمورية

وكاتبها ويوضح به آخر رقم للطلبات على أن يكتب هذا الرقم بالحروف وتملأ خانات الدفتر حسب عنوان كل خانة .

ويراعى إثبات بيانات الطلبات بدفتر الأسبقية بوضوح فى الخانات المخصصة بحيث تكون شاملة للبيانات الجوهرية مع بيان المستندات المقدمة مع الطلب بيانا دقيقا مع ذكر تاريخها ونوعها والجهة الصادرة منها مع إيضاح موضوع ونوع التعديلات التى قد تطرأ عليه - ويجب مراجعة عدد الطلبات والبيانات التى تم قيدها بدفتر الأسبقية على الطلبات المقدمة فعلا للمأمورية مع مراعاة عدم ترك أى فراغ بين كل قيد وآخر يسمح باضافة أسبقية جديدة أو تحشير أو أية بيانات أخرى .

مادة ٥٠٦ : دفاتر أسبقية مشروعات المحررات المراد شهرها :

تعد بالمأمورية دفاتر أسبقية لقيد مشروعات المحررات المراد شهرها تراعى بها أحكام المادة السابقة .

مادة ٥٠٧ : يجب العناية بدفاتر أسبقية الطلبات والمشروعات مع عمل محضر لاثبات حالتها عند تسلمها من موظف إلى آخر ويعتبر الدفتر فى عهدة الموظف الذى يعمل به .

مادة ٥٠٨ : يجوز إعطاء شهادات من واقع دفاتر أسبقيات طلبات الشهر ومشروعات المحررات لمن يطلبها بالشروط الأتية :

أ) أن يتضمن الطلب رقم طلب الشهر أو مشروع المحرر المراد الحصول على شهادة بشأنه مع ذكر تاريخ تقديمه والجهة المقدم إليها وسداد الرسوم المستحقة قانونا ورسم الدمغة عن كل طلب أومشروع محرر يراد الحصول على بياناته بحيث إذا تعددت الطلبات أو المشروعات تعددت الرسوم لتعددها .

ب) تعطى الشهادات متضمنة البيانات المدونة بدفتر أسبقية الطلبات أو دفتر أسبقية مشروعات المحررات عن الطلب أو المشروع المراد الحصول على شهادة بشأنه وتذيل الشهادة بتحفظ يخلى المصلحة من المسئولية فى حالة عدم صحة شخصية الطرفين أو عدم صحة موضوع المحرر ويوقع على الشهادة من رئيس المأمورية المختص وتختم بخاتم الدولة .

مادة ٥٠٩ : تنظيما لعملية اعطاء شهادات من واقع دفاتر أسبقية طلبات الشهر ومشروعات المحررات المنصوص عنها فى المادة السابقة ولعملية اعطاء صور من طلبات الشهر والأوراق المتعلقة بها المنصوص عنها فى المادة (٥٠٤) .

يراعى تخصيص دفتر بكل مأمورية بحسب النموذج الآتى تثبت فيه الطلبات المقدمة وما تم فى كل منها مع توقيع الطالب بما يفيد حصوله على المطلوب .

إسقاط الأسبقية :

● وفقا لنص المادة ٣٤ من قانون الشهر العقارى فانه " إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أوعيب فى البيانات أو الأوراق أخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول لتلافى هذا النقص أو العيب فى خلال أجل لايجاوز خمسة عشر يوما فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين مكتب الشهر ، وللأمين أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الأحوال ، ويراعى فى إبلاغ القرار الصادر بسقوط الأسبقية وفى إعادة الطلبات اللاحقة للطلب الذى تقرر سقوط أسبقيته القواعد المقررة فى المادة السابقة ."

● غير انه وفقا لنص المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى فانه :

مادة ٣٥ : لمن أشرعلى طلبه باستيفاء بيان لايرى وجها له ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال وذلك فى خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الإستيفاء أو السقوط إليه ويطلب إلى أمين المكتب إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه إن كان من المحررات العرفية وبعد ايداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الإلتزام الذى يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ويجب أن تبين فى الأسباب التى يستند إليها الطالب .

وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أوالقائمة

رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ٣١ ودفاتر الفهارس وأن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها .

ويصدر القاضى بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى قرارا مسببا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بالغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة .

ويكون القرارالصادر فى هذا الشأن نهائيا .

خامسا : الطلبات المقبولة والصالحة للشهر

الطلب المقبول للشهر :

● بعد أن يحول الطلب بمرفقاته من المكتب الهندسى إلى مأمورية الشهر العقارى يقوم المأمور المختص بإعادة فحص الطلب ومطابقة المستندات عليه مع ما ورد بكشف التحديد ثم يضع خاتم مقبول للشهر على كشف التحديد ومرفقاته ويتم تسليم ذلك كله إلى صاحب الشأن لاعداد المشروع .

المشروع الصالح للشهر :

● يقوم صاحب الشأن باعداد مشروع المحرر على الورق الازرق وذلك بعد سابقة التأشير على الطلب ومرفقاته بقبول إجراء الشهر - كما ذكرنا ثم يقدمه إلى مأمورية الشهر العقارى ومعه الصورة المؤشر عليها من طلب الشهر ومرفقاتها .

● وتنظيما لطريقة التأشير على مشروعات المحررات بصلاحيتها للشهر فقد أوجبت المادة ٤٩٠ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى مراعاة القواعد التالية :

أولا : يذكر فى أعلى مشروع المحرر رقم وتاريخ قيده بدفتر أسبقية المشروعات وعدد التصحيحات والاضافات الموجودة بالمحرر وعدد صحفه بعد ترقيمها وعدد بنوده أن وجدت كما يذكر رقم طلب الشهر وتاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات بالأرقام والحروف ورقم طلب الامتداد أن وجد وتاريخ قيده ورقم اللوحة المساحية الكائن بها الأطيان الزراعية محل التعامل أو رقم الخريطة الخاصة بعقارات المدن أو البناء ورقم إستمارة التغيير ويتعين إثبات المرفقات الواجب ارفاقها به وبيان نوع كل منها وجملة المرفقات بالأرقام والكتابة على هامش مشروع المحرر .

كما يجب التأشير على مشروع المحرر بما يفيد اتمام مراجعته وتوقيع من أتم هذه المراجعة توقيعا واضحا مقرونا باسمه كاملا .

وتختم هذه البيانات بختم (صالح للشهر) على أن يذيل الختم بتوقيع

من بعهدته الختم مسبوقا بعبارة (ختم بمعرفتى) مع ذكر تاريخ المراجعة .

ثانيا : يذكر على كل صحيفة من صفحات مشروع المحرر ورقم قيده بدفتر الأسبقية وتاريخه مسبوقة بكلمة (تبع) على أن يذيل هذا البيان بتوقيع من راجعه ثم يختم بختم الصلاحية للشهر .

ثالثا : يؤشر بختم (صالح للشهر) مرتين فى أخر المحرر مرة فى أول السطر ومرة فى آخره .

● يجب أن يوقع على مشروع المحرر من أحد المحامين المقيدين أمام المحاكم الابتدائية على الأقل إذا جاوزت قيمته ٥٠٠٠ جنيه ، وأن يصدق على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده ، وبالنسبة للعقود التى يكون أحد أطرافها جهة حكومية أو هيئة عامة أو شركة من شركات القطاع العام أو إحدى المؤسسات الصحفية أو البنوك فيكتفى باعتماد التوقيع من الادارة القانونية لهذه الجهات .
... غير أن ذلك لايسرى على مشروعات المحررات الخاصة بشهر أحكام صحة التعاقد .
● ومشروعات المحررات التى تتناول تصرفا فى العقارات المبنية أو الأراضى داخل كردون المدينة والمحددة بالمادة ١٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل ، يجب أن يرفق بها النموذج (٣٨) ضرائب بعد استيفائه على النحو التالى :
١) فى حالة عدم تقديم النموذج تقوم المأمورية بمراجعة بياناته ويتبع بمشروع المحرر ، وعلى مكاتب الشهر مراجعة البيانات المثبتة به وإثبات قيمة الضريبة المحصلة ورقم وتاريخ شهر المحرر على كل نموذج وارساله إلى الادارة العامة لتجميع البيانات المركزية بمصلحة الضرائب .
٢) فى حالة الامتناع عن تقديم النموذج أو التوقيع عليه يعد رئيس المأمورية نموذجا يضمنه البيانات الكافية عن الطلب ويؤشر عليه بواقعة الامتناع ويتبع بمشروع المحرر وعلى مكاتب الشهر مراجعة

بيانات هذا النموذج وإثبات قيمة الضريبة المحصلة ورقم وتاريخ شهر المحرر وارساله بحالته إلى الادارة العامة لتجميع البيانات المركزية بمصلحة الضرائب .

وجوب مراعاة الأسبقية فى التأشيرعلى المحررات بصلاحيتها للشهر :

● إذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر فى شأن عقار وجب أن تنقضى بين اعادة مشروع المحرر الصادر مؤشرا عليه بصلاحيته بالشهر واعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تدوين كل منهما فى دفترلأسبقية مشروعات المحررات المراد شهرها على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام وتحتسب هذه الفترة من تاريخ الإرسال ، وعلى ذلك نصت المادة ٤٩٣ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى .

سادسا : شهر التصرف بالبيع

المراجعة الفنية ويقوم بها مكتب الشهر العقارى :

● وفقا لنص المادة السادسة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يقوم مكتب الشهر العقارى بمراجعة المحرر المقدم للشهر وذلك بعد التأشير على مشروعه من المأمورية المختصة بصلاحيته للشهر .

● كما يقوم هذا المكتب بإثبات المحررات فى دفاتر الشهر والتأشير عليها بما يفيد شهرها وإعطائها رقم الشهر وتاريخه ، ثم تصوير المحرر المشهر واعطاء صاحب الشأن صورة منه وحفظ أصله .

أهمية المراجعة الفنية التى يقوم بها مكتب الشهر العقارى :

وتظهرأهمية المراجعة الفنية بمكتب الشهرفى أنها ضرورية للدقة والحيطة فى تسجيل العقود وسلامة الحقوق المثبتة لها بعد حصول مشروع المحرر على (صالح للشهر) من المأمورية المختصة ـ ذلك أنه قد يطرأ بعد ذلك سبب مانع للشهركصدور قانون يمنع التصرف ـ أو مضى سنة على تاريخ تقديم طلب الشهر للمأمورية وقيده بدفتر أسبقية الشهر وهى مدة تقادم مسقط ، فيلزم تجديد الطلب بذات المأمورية من جديد أو يكون المحرر غير مستكملا لجميع توقيعات أطرافه ، أو قد يكون هناك خطأ فى تقدير رسوم الشهر أو نقص فى الرسوم يستوجب إستكمال باقيها ، أو قد يكون هناك بيان يلزم إستيفاءه. (١)

الاختصاص الشامل للمراجعة الفنية على المحرر المطلوب شهره:

وتختص المراجعة الفنية بالآتى :

١) قيد مشروع المحرر الصالح للشهر والمسدد رسومه والموقع عليه من أطرافه بدفتر إيصال إستلام مشروعات المحرر ويعطى لها رقم مسلسل (أسبقيات) ويقوم الموظف المختص بتسليم الأسبقيات للأعضاء الفنيون بعد قيدها بدفتر (الأسبقية والحركة) .

٢) يقوم العضو الفنى المراجع بالتأكد من حصول مشروع المحرر

---

(١) (المرجع الوسيط فى الشهر العقارى للاستاذ السيدعبدالوهاب عرفه ص ٣٠٣)

على ختم صالح للشهر إذا كان من المحررات التى تمر على المأموريات بمرحلتى الطلب والمشروع والتأكد من عدم سقوط الطلب بمرور أكثر من عام على قيده بدفتر أسبقية طلبات الشهر بمأموريات الشهر المختصة ، والتأكد من سداد رسوم التسجيل وضريبة التصرفات العقارية ، وإذا كان قيمته خمسة آلاف فأكثر يجب أن يكون موقعا من محام مقيد أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ومصدقا على توقيعه من نقابة المحامين ورسم ضريبة المهن الحرة إذا كان المحامى غير معفى منها ، كمايتأكد من تمام توقيع جميع أطراف المحرر عليه بمحضر التصديق فى حالة ما إذا كان المحررعرفيا مصدقا عليه إما بالنسبة للمحرر الرسمى فلا يلزم بذلك لأن الصورة التى ترد إليه رسمية طبق الأصل المرفق بمأمورية الشهر فى قلم محفوظاتها وعليه كذلك التأكد من وجود رقم محضر التصديق وختم مكتب التوثيق أو فروعه من المأموريات وعليه كذلك التأكد من توقيع الأعضاء الفنيون بالمأموريات عليه مراجعة أولى وثانية .

٣) تضمين مشروع المحرر بند الحقوق العينية الأصلية والتبعية كالرهن والحكر والاختصاص والإمتياز مع بيان الملتزم بسداد الدين فى حالة وجوده وتحديد قيمته سواء كانت مرتبة الحق العينى التبعى لا زالت قائمة أم سقطت بمضى عشر سنوات على تاريخ القيد بدفتر الشهر لأن سقوط مرتبة القيد لاتعنى سقوط الحق ذاته أما إذا تعهد المشترى بسداد الدين والتزامه به فإنه يطالب بما يلى :

أ) بسداد رسم نسبى على قيمة الدين يسدده بإعتباره جزءا من الثمن .

ب) تحصيل رسم حوالة دين .

٤) تضمين المحرر بمعرفة مأمورية الشهر بند عدم خضوع المتعاقدين لشرط الممنوعين من التصرف حسب سجلات وفهارس المأمورية ويلاحظ أنه يصدر بناء على قرار من المدعى العام الاشتراكى أو النائب العام ، أو ادارة الكسب غير المشروع .

٥) تضمين مشروع المحرر بند قرار الكسب غير المشروع الذى يخضع له طبقة موظفو الحكومة والقطاع العام طبقا لقانون الكسب غير المشروع .

٦) تضمين المحرر إقرار بمطابقة الوصف للطبيعة على مسئولية أصحاب الشأن دون مسئولية الشهر العقارى .

٧) ضرورة إرفاق قسائم السداد بالمحرر بعد مضاهاتها على المحرر.

٨) يراعى بالنسبة للمحررات التى يكون مضمونها رهن رسمى التوقيع عليها من محام مقيد أمام الإستئناف العالى على الأقل ، وتعفى الحكومة والقطاع العام وبنوك القطاع العام من توقيع محام حيث يكتفى بتوقيع الإدارة القانونية لها دون إستلزام تصديق نقابة المحامين .

٩) إشتراط الرسمية فى عقدى الهبة والرهن التأمينى .

١٠) يجب عند شهر حق الارث إرفاق إعلام الوراثة على ورق أزرق مدموغ ويلحق بمشروع المحرر .

١١) إذا كان التعامل تقسيم أرض فضاء يلزم إعتماد قرار التقسيم وإيداعه مكتب الشهر مرفقا معه شهادة بسداد أعمال المرافق العامة والتهيئة .

١٢) بالنسبة لإشهار الارث المصحوب بتصرف يذكر ببند الملاحظات بيان حدوث تغيير فى شكل الميراث من عدمه ، فإذا تبين حدوث تغيير بمعرفة الورثة تحصل ضريبة تصرفات عقارية ٥ ٪ عما زاد بعد وفاة المورث .

١٣) إذا كان موضوع التعامل إشهار حكم صحة تعاقد لحق عينى أصلى يبين بمشروع المحرر ما إذا كانت عريضة الدعوى الخاصة بذلك الحكم قد سبق شهرها من عدمه ، فإذا تبين سبق شهرها يضمن بند ملاحظات مشروع المحرر بسبق شهرها ويذكر رقم وتاريخ الشهر ولا ترفق صحيفة الدعوى المشهرة ولا تلحق حتى لاتحصل على رقم شهر جديد يناقض رقم شهرها السابق .

١٤) إذا كان موضوع التعامل بيع شقة لأول مرة ترفق الرسومات الهندسية للشقة بواقع ٥٠قرش عن كل ألف أما الألف الأولى فيستحق عنها دمغة ١ جنيه والرسومات المطلوب ارفاقها هى رسم لواجهة العقار ورسم للدور الواقع به الشقة محل التعامل ورسم للدور الأرضى فإذا بيعت نفس الشقة مرة أخرى لاتطلب تلك الرسومات ولا ترفق وينوه عنها ببند ملاحظات مشروع المحرر بسبق إرفاقها بسند الملكية

ويذكر رقمه وتاريخ شهره .

١٥) ترجمة العقد المسجل يجب أن تكون معتمدة من محام ومصدق على توقيعه من نقابة المحامين ومستوفاة دمغة الإتساع ومذيلة بعبارة تمت هذه الترجمة تحت مسئولية المحامى المترجم وأصحاب الشأن دون مسئولية الشهر العقارى ، وأن تعتمد من رئيس المأمورية المختصة وخاتم شعار الدولة الخاص بها.

١٦) بالنسبة للمصرى الذى يحرر توكيله بالخارج ومضى عليه أكثر من ستة شهور التحقق من مصريته حتى وقت التسجيل ببحث فهارس المسقط عنهم الجنسية المصرية ، ويلزم فى التوكيل الموثق بخارج مصر التصديق عليه من الخارجية المصرية .

١٧) إذا كان التعامل مصحوبا بحق إرتفاق سبق شهره ينوه بذلك بند ملاحظات مشروع المحرر تلافيا لتحصيل رسم إنشاء حق إرتفاق مرة أخرى حتى لا يحصل رسم نسبى ٢٪ من قيمة التعامل .

١٨) التحقق من عدم وجود تناقص بين بنود المحرر .

١٩) التحقق من عدم وجود تعارض مع طلب قائم أو أسبقية أخرى مقدمة للمراجعة الفنية بمكتب الشهر عن نفس التعامل بالرجوع لدفتر التعارض .

٢٠) تتبيع صفحات مشروع المحرر ومرفقاته برقم مشروع المحرر وإسم القسم التابع له المشروع وتوقيع العضو الفنى المختص وختم صالح للشهر .

٢١) التأكد من إستيفاء الموافقات الآتية عند التصرف فى بعض الأحوال وهى :

أ) الهيئة العامة للإستثمار .

ب) الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان إذا لم يمضى عشر سنوات على تاريخ قرار التخصيص فى مساكن الجمعيات التعاونية للإسكان فإذا كان التصرف بعد مرور عشر سنوات يطالب بقرار تخصيص الجمعية للعضو للتأكد من مضى العشر سنوات .

جـ) موافقة الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية ، أو هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة حسب الأحوال فى محافظات مطروح والوادى الجديد وسيناء والبحر الاحمر .

د) موافقة الهيئة العامة للتنمية السياحية على التصرف فى أراضى المناطق السياحية .

هـ) موافقة الهيئة المصرية العامة للتأمين على تصرفات صندوق التأمين الخاص العقارية .

و) تصديق المحكمة على التصرف إذا كان التصرف من الولى الشرعى فى مال القاصر المدخر وكانت قيمته تزيد على ثلاثمائة جنيه.

ز) تصديق المحكمة الإبتدائية على المحكمة الجزئية بقسمة مال القصر لحصص وعدم المطالبة به إذا أشير إليه فى حيثيات حكم المحكمة الجزئية (م٤٠ق١١٩/١٩٥٢الخاص بالولاية على المال) .

ح) موافقة جهة الأملاك الأميرية والمستردة على التصرف عند تقديم طلب شهر للمأمورية المختصة متضمنة تصرف .(١)

---

(١) (المرجع السابق ص ٣٠٤ وما بعدها)

سابعـا :أحكام شهر البيع الصادر من أو إلى أجنبى

(أ) فى قواعد وضوابط شهر التصرف الصادر من أجنبى :

فيمن يعتبر أجنبيا :

● اشارت المادة ٤٣٩ من تعليمات مصلحة الشهر العقارى إلى من يعتبر أجنبيا فى شأن التصرفات الصادرة منه والتى تخضع بالتالى لضوابط وقواعد معينة وذلك فيما نصت عليه من أنه " يعتبر أجنبيا بالنسبة إلى تطبيق أحكام الرقابة على النقد كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية وكل من لا جنسية له ، وتسرى فى شأنه الأحكام الواردة فى المواد التالية .

وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية يحدد جنسيتها سند إنشائها فيما عدا شركات الأشخاص فتطبق عليها الأحكام المشار إليها فى الفقرة السابقة إذا كان أحد الشركاء فيها أجنبيا .

الأجنبى الذى لايعتبر مقيما فى مصر :

● كما أشارت المادة ٤٤٠ من التعليمات إلى تحديد الحالات التى يعتبر الأجنبى فيها غير مقيم فى مصر وذلك فى الأحوال التالية :

يعتبر الأجنبى غير مقيم بجمهورية مصر العربية فى الأحوال الاتية :

١) الا يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية بصرف النظر عن محل إقامته .

٢) من لايحمل بطاقة إقامة لمدة لاتقل عن خمس سنوات ميلادية أو إقامة متصلة بلغت فى مجموعها خمس سنوات ميلادية .

٣) كل شخص اعتبارى لايكون مركزه الرئيسى أو مركز نشاطه الرئيسى فى مصر .

٤) فروع المنشآت الأجنبية أو مكاتبها التى لا تزاول نشاطها فى مصر .

٥) من كان يحمل جنسية جمهورية مصر العربية ويقيم بالخارج إذا تبين أن اسمه مدرج بفهارس الأشخاص الذين تصدر فى شأنهم قرارات

اسقاط جنسية جمهورية مصر العربية ولم يقدم المستندات التى تثبت عكس ذلك .

القواعد والضوابط التى تحكم شهر تصرف الأجنبى بالبيع وفقا لتعليمات مصلحة الشهر العقارى :

مادة ٤٣٥ : ١) فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ الخاص بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها يعتبر أجنبيا كل من لايتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية .

٢) يشمل الحظر الوارد فى ذلك القانون جميع أنواع الأراضى زراعية كانت أو قابلة للزراعة أو بورا أو صحراوية فيما عدا الأراضى غير المستغلة فى الزراعة فعلا قبل العمل بأحكام ذلك القانون إذا كانت داخلة فى نطاق المدن والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وغير خاضعة لضريبة الأطيان .

٣) لايجوز السير فى إجراءات طلبات الشهر التى تتضمن تصرفا صادرا من أجنبى فى أى جزء من الأراضى المشار اليها فى البند السابق إلا ما كان منها خاصا بالأراضى المستثناه من حظر تملك الأجانب لها ، وفى هذه الحالة يجب أن يتضمن المحرر النهائى الاشارة تفصيلا إلى المستندات المقدمة لإثبات أن التعامل ينصب على أرض مستثناه من أحكام ذلك القانون .

٤) الطلبات التى تتضمن تصرفا صادرا من أجنبى – فى أراضى من غير المستثناه وفقا لحكم البند ٢ من هذه المادة بدعوى ثبوت تاريخه قبل يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ وكذا الطلبات التى تستند الملكية فيها إلى تصرفات صادرة من أجانب لم يثبت تاريخها قبل يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ ولو كان قد تم شهرها فعلا فى الفترة ما بين

١٩٦١/١٢/٢٣. ١٩٦٣/١/١٩ هـذه الطلبات جميعا لايجوز السير فى إجراءاتها إلا بعد تقديم المستند الدال على اعتداد الهيئة العامة للإصـلاح الزراعى بالتصرف الصادر من الأجنبى .

٥) وبالنسبة للتصرفات الصادرة من فلسطينيين إلى مصريين فـى أراضـى مـن المشار إليهـا فـى الفقرة السابقة فيجب علـى المأموريـة المختصة الرجوع إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قبل السير فـى إجراءات تسجيل أى تصرف من هذه التصرفات إذا كان التصرف قد تم أثناء حياة المتصرف أو خلال خمس سنوات تبدأ من ١٩٨٥/٧/٥ ايهمـا أقرب .

مـادة ٤٣٦ : تطبـق أحكـام البنديـن ١ و ٢ مـن الفقـرة الثانيـة مـن المادة(٣٦٩) على التصرفات الصادرة من الأجانب قبل ١٩٦١/١٢/٢٣ كما تطبق أحكام المادة ٣٧٣ على حالات القسمة فى الأراضى الزراعية أو القابلة للزراعة أو البور أو الصحـراوية التى يكون أحد أطرافها من الأجانب الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ .

مـادة ٤٣٧ : تطبق فـى شـأن قـرارات مجلـس إدارة الهيئـة العامـة للاصلاح الزراعى الصادرة باعتماد التسليم النهائى للأراضى الخاضعـة لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشـار إليهـا القواعد المنصـوص عليها فى المادة ٣٧٧ .

كما تطبق على تصرفات الهيئة المذكورة فى هذه الأراضى أحكـام المادة ٣٧٨ .

مادة ٤٣٨ : يتعين على مكاتب ومأموريـات الشـهر ومكـاتب وفـروع التوثيق إبلاغ الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ـ عند بحثها للمحـررات أو الطلبات المقدمة إليهـا بكـل حالـة يتضـح منها أيلولـة ملكيـة أراضـى زراعية أو ما فى حكمها إلى أجنبى مع ايقاف السير فـى إجـراءات مثـل هذه المحررات أو الطلبات .

مادة ٤٤١ : جميع التصرفات الواجبة الشـهر والتى يكون البـائع فيهـا شخصـا أجنبيا مقيما فى جمهورية مصر العربية أو غير مقيم فيها يتعين

مطالبة ذوى الشأن بتقديم صورا إضافية من طلب الشهر المقدم عن أى تصرف منها تبعث بها مأمورية الشهر العقارى المختصة إلى الجهات الآتية :

١ ـ صورة اضافية ترسل إلى كل مأمورية من مأموريات الضرائب الواقع بدائرتها العقار أو العقارات موضوع الطلب .

٢ ـ صورة إضافية ترسل إلى أحد المصارف المعتمدة الذى يحدده صاحب الشأن .

٣ ـ صورة ترسل إلى قسم مكافحة تهريب النقد بوزارة الداخلية إذا كان التصرف صادرا من أجنبى مقيم بجمهورية مصر العربية ، وفى هذه الحالة يتعين أن تتضمن جميع صور الطلبات البيانات الخاصة بإقامة هذا الأجنبى وذلك ببيان رقم وتاريخ بطاقة إقامته وتاريخ إنتهاء الإقامة الموضح بها .

وعلى المأموريات مطالبة ذوى الشأن فى مثل هذه الطلبات بتقديم البطاقات المشار إليها ومطابقة بياناتها على البيانات المدونة فى صور الطلبات والتأشير على جميع صور الطلب بحصول هذه المراجعة بمعرفة رئيس المأمورية أو المراجع الفنى المختص بالمأمورية .

٤ ـ صورة ترسل إلى الإدارة العامة للنقد بوزارة الإقتصاد والتجارة الخارجية إذا كان التصرف صادرا من أجنبى غير مقيم فى جمهورية مصر العربية .

مادة ٤٤٢ : المحررات التى يتم شهرها عند تقديم الشهادة المنوه عنها فى هذه المادة دون حاجة للرجوع إلى الادارة العامة للنقد هى :

١ ـ عقود نقل الملكية التى يكون المتصرف فيها أجنبى (مقيم فى الخارج) .

٢ ـ قوائم شهر الإرث وعقود القسمة إذا ترتب عليها دفع أموال إلى الورثة الأجانب الذين يقيمون بالخارج لتسوية الحصص العينية الناتجة عن عملية القسمة .

٣ ـ عقود شطب الرهن والحقوق العينية التبعية المماثلة التى تشهر بطريق القيد إذا كان الدائن أجنبيا يقيم فى الخارج .

ويتعين فى هذه الحالات أن يقدم صاحب الشأن شهادة من أحد

البنوك المحلية المعتمدة بالجمهورية تفيد إيداع المبالغ المستحقة للأجنبى المقيم فى الخارج نتيجة لهذه التصرفات فى حساب رأسمالى غير قابل للتحويل ويستثنى من ذلك الأجانب الحاصلون على إقامة خاصة أو عادية أو متصلة لمدة خمس سنوات وتثبت الاقامة بتقديم شهادة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية توضح نوع الاقامة الممنوحة للبائع الأجنبى .

ويجب أن تقدم الشهادة المذكورة قبل التأشير على الطلب بالقبول للشهر أو قبل توثيقه فى حالات التأشير الهامشى التى لاتستدعى اخضاع المحرر الذى سيؤشر بموجبه لمرحلتى الطلبات والمشروعات، ويجب أن تشتمل هذه الشهادة على أسماء المتعاقدين وموضوع التعامل وبيان العقار وموقعه وغير ذلك من البيانات التى تبين بوضوح أنها عن الصفقة موضوع الطلب .

وعلى مأمورية الشهر العقارى المختصة أو فرع التوثيق تضمين المحرر ملخصا وافيا لهذه الشهادة مع ارفاقها به عند شهره أو اجراء التأشير بموجبه .

مادة ٤٤٥ : تشهر الأحكام النهائية الصادرة من إحدى المحاكم المصرية بصحة ونفاذ عقود بيع لصالح مصريين ضد أجانب يقيمون بالخارج بعد إيداع المبلغ المستحق للأجنبى المقيم فى الخارج نتيجة التصرفات الواردة بالحكم فى حساب رأسمالى غير قابل للتحويل يفتح لدى البنك وتقديم شهادة بذلك من البنك ما لم يثبت أن البائع الأجنبى تسلم المبالغ موضوع الحكم أثناء اقامته بالبلاد اقامة خاصة أو عادية أو متصلة لمدة خمس سنوات ـ وتثبت الاقامة بتقديم شهادة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية توضح نوع الاقامة الممنوحة للبائع الأجنبى محددا فيها تاريخ مغادرته البلاد على وجه التحديد ويضمن الملحق الخاص بالبيانات المساحية للحكم ملخصا لهذه الشهادة .

مادة ٤٤٦ : المحررات التى يتم شهرها من غير الحصول على موافقة الادارة العامة للنقد هى :

١ ـ قوائم شهر حق الأرث وعقود القسمة إذا لم يترتب على شهرها

أية إلتزامات أو حقوق تستحق لأى من الورثة الأجانب غير المقيمين أو عليه .

٢ ـ التصرفات الصادرة من وإلى أشخاص من الأجانب المقيمين بالجمهورية .
٣ ـ إذا كان المتصرف يحمل جنسية جمهورية مصر العربية ويقيم فى الخارج فلا داعى لتقديم ما يفيد انه لايزال محتفظا بجنسيته طالما أن اسمه غير مدرج بفهارس الأشخاص الذين تصدر فى شأنهم قرارات اسقاط جنسية جمهورية مصر العربية وذلك بعد الرجوع إليها والتأكد من عدم ورود الإسم ضمن المسقط عنهم الجنسية وفى حالة ورود اسمه بتلك الفهارس اعتبر أجنبيا غير مقيم وعندئذ يتعين تطبيق التعليمات والمنشورات الفنية الصادرة بشأن التصرفات واجبة الشهر التى يكون أحد أطرافها أجنبيا .

مادة ٤٤٧ : تستثنى من أحكام الرقابة على النقد التصرفات التى يكون محلها مالا مستثمرا فى حكم القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الإستثمار ، ويكتفى عند مراجعة طلبات الشهر المتعلقة بها تقديم موافقة الهيئة العامة للإستثمار على التصرف ، مع التنويه إلى هذه الموافقة بمشروع المحرر وإرفاقها به عند الشهر .

(ب) قواعد وضوابط شهر البيع الصادر إلى أجنبى
الضوابط التى وردت بتعليمات مصلحة الشهر العقارى :
مادة ٤٥٠ : مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ باصدار قانون الأستثمار ، يكون تملك غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث ـ وفق أحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ .

ويقصد بالتملك فى نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع ، ويعتبر فى حكم التملك فى تطبيق أحكام هذا القانون الايجار الذى تزيد مدته على خمسين عاما .

ويقصد بالعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى تطبيق أحكام هذا القانون المبانى والأراضى ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ فى شأن ضريبة الأطيان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية .

وتعتبر فى تطبيق أحكام هذا القانون شركة غير مصرية، أية شركة أيا كان شكلها القانونى ــ لايملك المصريون أغلبية رأسمالها ، ولو كانت قد أنشأت فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى .

مادة ٤٥١ : يجوز بموافقة رئيس مجلس الوزراء لغير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين تملك العقارات المبنية والأراضى الفضاء بالشروط الآتية :

١) أن يكون التملك لعقار واحد فى إحدى المدن أو المصايف أو المشاتى بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته ، وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط المرخص به من السلطات المصرية المختصة .

ويقصد بالأسرة الزوجان والأبناء القصر .

٢) ألا تزيد مساحة العقار المبنى بملحقاته ، أو الأرض الفضاء على ثلاثة آلاف متر مربع .

٣) ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع مصرى .

٤) أن يحول عن طريق أحد بنوك القطاع العام التجارية نقدا أجنبيا قابلا للتحويل بسعر السوق المصرفية الحرة بالنقد الأجنبى يعادل الثمن الفعلى الذى يتملك به العقار ، ويسترشد فى تقدير هذا الثمن بالقيمة المبينة فى المحرر وبالجدول الذى يضعه لهذا الغرض وزير العدل بالإتفاق مع وزير الإسكان ، ويكون حساب قيمة العملة الأجنبية بالنسبة للجنيه المصرى فى وقت ثبوت تاريخ التصرف ، فإذا لم يكن التصرف ثابت التاريخ يكون حسابها فى تاريخ تقديم طلب شهر التصرف .

٥) ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثرا فى تطبيق أحكام قانون حماية الآثار .

ويجوز لمجلس الوزراء الاستثناء من بعض أو كل الشروط المنصوص عليها فى البنود ١و٢و٣ من هذه المادة ، وذلك فى الحالات

التى تقتضيها مصالح البلاد القومية السياسية أو الإقتصادية أو متطلبات التنمية الإجتماعية ، أو غير ذلك من اعتبارات الملائمة ، كما يجوز الاستثناء من شرط تحويل النقد الأجنبى المنصوص عليه فى البند(٤) بقرار رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء .

ولمجلس الوزراء أن يضع شروطا وقواعد خاصة بالتملك فى المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية الجديدة التى يحددها .

مادة ٤٥٢ : لايخضع تملك العقارات المبنية والأراضى الفضاء للشروط الواردة فى هذا القانون فى حالة ما إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو ملحقاتها أو لسكنى رئيس وأعضاء البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية الإقليمية .

مادة ٤٥٣ : لايجوز لغير المصرى الذى إكتسب ملكية العقار وفقا لأحكام هذا القانون أن يتصرف فيه بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضى خمس سنوات من تاريخ إكتساب الملكية .

ومع ذلك يجوز لمجلس الوزراء فى حالات الضرورة التى يقدرها الإذن بالتصرف فى العقار قبل مضى هذه المدة .

مادة ٤٥٤ : يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، ولا يجوز شهره ، كما يقع باطلا كل تصرف أبرم بقصد التحايل على أحكام هذا القانون وكذلك كل شرط يرمى إلى ضمان تنفيذ مثل ذلك التصرف الصورى أو ترتيب إلتزام بالتعويض أيا كان نوعه فى حالة عدم تنفيذ التصرف .

ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

مادة ٤٥٥ : مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ، هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القانون .

وينشأ مكتب خاص للشهر العقارى والتوثيق يختص بكافة شئون

الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء وفقا لأحكام هذا القانون ويتعين على هذا المكتب إنهاء التسجيل خلال شهر على الأكثر من تاريخ إستيفاء الأوراق المطلوبة .

ويصدر بتنظيم العمل بهذا المكتب قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير العدل .

إجراءات مراجعة طلبات شهر تملك لغير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .

مادة ٤٥٦ : يكون مكتب شئون تملك غير المصريين هو الجهة الوحيدة المختصة بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق بالبت من الناحية الفنية والمالية فى الطلبات المقدمة من غير المصريين لتملك العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء ، ويقوم المكتب المذكور بعرض أعماله على رئيس قطاع الشهر العقارى والتوثيق مباشرة .

مادة ٤٥٧ : يجب على مأمورية الشهر العقارى الواقع فى دائرة إختصاصها العقار إرسال صورة من طلب الشهر الذى يقدم إليها لصالح غير المصريين إلى مكتب شئون تملك غير المصريين فى اليوم التالى على الأكثر ويقوم المكتب المذكور بقيد الطلب فى سجل يعد لذلك ، ويراعى تخصيص سجل لكل مكتب من مكاتب الشهر يفرد به عدد كاف من الأوراق لكل مأمورية من مأمورياته على حدة .

كما يجب على المأمورية إخطار المكتب المذكور أولا بأول بما يقدم إليها من إلتماسات أو مستندات فى اليوم التالى على الأكثر ، وإخطاره أيضا فور ورود كشف التحديد إليها مع بيان ما إنتهى إليه البحث وأعمال المراجعة الهندسية والفنية .

ويقوم المكتب المذكور باعداد ملف لكل طلب على حدة تحفظ به صورة الطلب وكافة المكاتبات والتقارير التى تقدم فى شانه .

مادة ٤٥٨ : على مكتب شئون تملك غير المصريين مباشرة الاختصاصات التالية فور ورود تلقى صورة الطلب :

أ) معاينة الأرض الفضاء أو العقار محل الطلب بمعرفة لجنة

مشكلة من ممثلى الشهر العقارى ووزارة الاسكان والمرافق والهيئة المصرية العامة للمساحة ، وتقدم اللجنة تقريرا لرئيس المكتب يتضمن مواصفات العقار وتقدير قيمته بالإسترشاد بقرار وزير العدل الصادر فى هذا الشأن .

ب) يحدد مندوب بالادارة العامة للنقد مقدار ما يحوله لـه الطالب من نقد أجنبى وفقا لأحكام القانون .

جـ) يقدم مندوب كل من وزارة الداخلية وهيئة الأمن القومى تقريرا برأى الجهة التابع لها بامكان السير فى إجراءات التملك من عدمه فى مدة أقصاها شهر من تاريخ قيد الطلب بالمكتب .

د) يقوم المكتب بمتابعة مأمورية الشهر اسبوعيا للعمل على الانتهاء من الإجراءات على وجه السرعة .

وتنفيذا لحكم الفقرة السابقة ، يقوم المكتب بإعداد عدد كاف من الصور لكل طلب ويتم تسليم صورة لكل من مندوبى الإدارة العامة للنقد ووزارة الداخلية وهيئة الأمن القومى واللجنة المشكلة لتقدير قيمة التعامل .

ويعد سجل بالمكتب يدون به تاريخ تسليم الصورة وتاريخ التقرير المطلوب من كل جهة .

مادة ٤٥٩ : يجوز لطالب التملك تقديم المستندات المطلوبة إلى مكتب شئون تملك غير المصريين مباشرة وذلك بموجب حافظة وبناء على ما تطلبه مأمورية الشهر المختصة أو من واقع صورة طلب الشهر ، وعلى المكتب إستخراج إيصالات بالمستندات المقدمة وإرسالها إلى مأمورية الشهر المختصة فى اليوم التالى على الأكثر .

مادة ٤٦٠ : على مأمورية الشهر إرسال الطلب ومستنداته إلى مكتب شئون تملك غير المصريين فور إستكمال بحثه مشفوعا بالرأى دون ختمه .

وعلى العضو الفنى المختص بالمكتب بحث الطلب وفقا لأحكام القانون والتعليمات واعداد مذكرة بنتيجة البحث تعرض على رئيس المكتب لاتخاذ ما يراه مناسبا نحوعرض الطلب مشفوعا بمذكرة بالرأى

على المكتب الفنى لوزير العدل .

مادة ٤٦١ : يقوم مكتب شئون تملك غير المصريين باخطار طالب التملك بما ينتهى إليه رأى السلطة المختصة ، كما يقوم بارسال الأوراق إلى المأمورية المختصة لاتخاذ شئونها وعلى المأمورية اخطار المكتب المذكور بما تتخذه من اجراءات .

وعلى المكتب إثبات كافة الاجراءات فى سجل الطلبات .

مادة ٤٦٢ : يجوز لطالب التملك تقديم مشروع المحرر إلى مكتب شئون تملك غير المصريين مباشرة ، وعلى المكتب مراجعة المشروع مراجعة مبدئية على ضوء المستندات المقدمة وبيان مقبول للشهر وارساله إلى مأمورية الشهر المختصة فى اليوم التالى على الأكثر لتنفيذه .

ولايجوز للمكتب المشار إليه الإمتناع عن قبول مشروع المحرر إلا فى حالة وجود تعارض مؤشر به قانونا ضمن بيانات مقبول للشهر، وفى هذه الحالة يتعين على الطالب تقديم المشروع إلى مأمورية الشهر المختصة مباشرة .

مادة ٤٦٣ : يجوز لطالب التملك التقدم لمكتب شئون تملك غير المصريين بمشروع المحرر بعد ختمه صالحا للشهر وذلك لتقدير الرسوم المستحقة وضريبة التصرفات العقارية فى حالة استحقاقها وذلك بمعرفة العضو الادارى بالمكتب مع اعتماد ذلك التقدير بخاتم المكتب .

مادة ٤٦٤ : يجوز لطالب التملك تقديم المحرر بعد إتمام اجراءات التوثيق والتصديق إلى مكتب شئون تملك غير المصريين لارساله إلى مكتب الشهر الواقع فى دائرته العقار لشهره فى ذات يوم تقديمه ، ولا يجوز لمكتب شئون تملك غير المصريين الامتناع عن قبول المحرر الا فى حالة وجود تعارض مؤشر به قانونا على هامش المحرر وفى هذه الحالة يتعين على الطالب تقديم المشروع إلى مكتب الشهر العقارى المختص مباشرة .

مادة ٤٦٥ : يجب على مأمورية الشهر ومكتب الشهر المختص إخطار مكتب شئون تملك غير المصريين بكافة الاجراءات التى تتخذ بشأن الطلب أو المشروع أو المحرر سواء ما تعلق منها بالسير فى الاجراءات أو ايقافها وعلى مكتب شئون تملك غير المصريين اثباتها فى السجل المعد لذلك ، واخطار الطالب مباشرة بالمراحل التى يمر بها الطلب سواء بالمأمورية أو المكتب ، وبما يجب اتخاذه قانونا .

مادة ٤٦٦ : على مكتب شئون تملك غير المصريين ارسال بيان إلى المكتب الفنى لوزير العدل خلال الاسبوع الأول من كل شهر يتضمن بيانات كافية عن طلبات الشهر التى قدمت خلال الشهر السابق من غير المصريين لتملك العقارات المبنية والأراضى الفضاء والاجراءات التى اتخذت بشأنها .

مادة ٤٦٧ : يطالب أصحاب الشأن ـ فى طلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية بتقديم شهادة من المحافظة المختصة برأيها فى الطلب موضوع التملك ومشفوعة بالبيانات الكافية عن العقار المطلوب تملكه وعما إذا كان قد صدر ترخيص بشأنه من عدمه وأية ايضاحات أخرى ترى المحافظة انها تعين على البت فى طلب التملك .

وعلى المأمورية المختصة إثبات بيانات هذه الشهادة فى اخطار القبول قبل إرسال الطلب ومرفقاته إلى مكتب شئون تملك غير المصريين .

ثامنا : نصوص قانون الشهر العقارى

١ – القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى

البـــــاب الأول

فى مكاتب الشهر العقارى

مادة ١ : ينشأ فى المديريات والمحافظات مكاتب للشهر العقارى تتولى شهر المحررات التى تقضى القوانين بتسجيلها أو بقيدها .

وتتبع هذه المكاتب وزارة العدل ويعين بمرسوم مقر كل منها ودائرة إختصاصه ويلحق بكل مكتب مأموريات يعين بقرار وزارى مقر كل منها ودائرة إختصاصه .

مادة ٢ : ينشأ مكتب رئيسى مقره مدينة القاهرة يرأسه أمين عام يعين بمرسوم ويتولى هذا المكتب إدارة مكاتب الشهر العقارى ومراقبتها وحفظ صور لجميع المحررات التى شهرت فيها وصورة من الفهارس الخاصة بها .

مادة ٣ : ملغاة .

مادة ٤ : تلغى أقلام التسجيل الملحقة بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية وتحل محلها مكاتب الشهر العقارى ، ويحال ما بهذه الأقلام وما بمصلحة المساحة من السجلات والفهارس وغير ذلك من الوثائق الخاصة بشهر المحررات إلى هذه المكاتب .

مادة ٥ : يختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه .

وإذا كانت العقارات واقعة فى دائرة اختصاص مكاتب متعددة وجب إجراء الشهر فى كل مكتب منها .

ولا يكون للشهر الذى يتم فى احد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة إلى العقارات أو أجزاء العقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه .

ويعد بكل مكتب فهرس للمحررات التى تم شهرها فيه وتحرر الشهادات العقارية التى تطلب وفقا للبيانات الواردة فى هذا الفهرس .

ويبين فى الشهادات قلم التسجيل الذى شهرت فيه المحررات متى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام هذا القانون .

مادة ٦ : تقوم مكاتب الشهر بما يأتى :

١ ـ مراجعة المحررات المقدمة للشهر بعد التأشير على مشروعاتها من المأموريات المختصة بالصلاحية للشهر .

٢ ـ إثبات المحررات فى دفاتر الشهر والتأشير عليها بما يفيد شهرها.

٣ ـ تصوير المحررات التى يطلب شهرها .

٤ ـ حفظ أصول المحررات التى تشهر وموافاة الجهات المختصة بصور منها .

٥ ـ إعداد فهارس للمحررات التى تشهر .

٦ ـ التأشيرات الهامشية وإرسال صور منها للمكتب الرئيسى .

٧ ـ إعطاء الشهادات العقارية .

٨ ـ إعطاء صور من المحررات التى تم شهرها ومرفقاتها .

٩ ـ الترخيص بالاطلاع (الكشف النظرى) .

كما تعتبر مكاتب الشهر جهة خبرة فيما يطلب إليها دراسته من الجهات القضائية وذلك بالنسبة إلى الحقوق العينية العقارية .

مادة ٧ : لايجوز بأى حال من الأحوال أن تنقل من مكاتب الشهر أصول المحررات التى تم شهرها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بالشهر.

مادة ٨ : يصدر وزير العدل قرارا باللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وتنظم اللائحة دفاتر الشهر ودفاتر الفهارس ، كما تبين التنظيم الداخلى لمكاتب الشهر العقارى والمأموريات التابعة لها وسير العمل فيها .

الباب الثاني
في المحررات الواجب شهرها

مادة ٩ : جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغيره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لاتنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

ويجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائي مثبت لحق من هذه الحقوق أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذى قضى له به ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضى له بها فى قسم أو ناحية معينة .

ويجوز لمن حصل على حكم نهائي لصالحه أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقضى له بها في قسم أو ناحية معينة .

ولا تسرى الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقضى به من عقود المقايضة .

مادة ١٠ : جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لاتكون حجة على الغير .

ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة .

ويجوز للشريك الذى حصل على حكم نهائي بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوع ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة . وعلى المكتب الذى تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التى تقع بدائراتها باقى العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك .

مادة ١١ : يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك .

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الاجارات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة .

مادة ١٢ : جميع التصرفات المنشأة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لاتكون حجة على الغير .

مادة ١٢ مكرر: لايقبل إثبات تاريخ المحررات الواجب شهرها طبقا للمواد السابقة .

مادة ١٣ : يجب شهر حق الأرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا إشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم وإلى أن يتم هذا التسجيل لايجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق .

ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحده يبنى على أساسها تصرفات الورثة .

مادة ١٤ : يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها .

ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على

كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير.

مادة ١٥ : يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى إستحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

مادة ١٦ : يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها .

ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام .

مادة ١٧ : يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولايكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة .

ولا تسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول .

مادة ١٨ : لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه فى المادة الرابعة عشرة فيأمر به القاضى إذا كان

سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا .

كذلك للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضى إذا تبين له أن الدعوى التى تأشر بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض .

مادة ١٩ : لايصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد أو برهنه ولا التمسك بالحق الناشىء من حلول شخص محل الدائن فى هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بمحو القيد أو بالتنازل عن مرتبة القيد إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى.

مادة ١٩مكرر: يقيد الحق فى التعويض عن أكل النهر ، فى تطبيق أحكام هذا القانون فى حكم الحقوق العينية العقارية . .

الباب الثالث

فى إجراءات الشهر على وجه العموم

مادة ٢٠ : تتم إجراءات الشهر فى جميع الأحوال بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم .

مادة ٢١ : تقدم طلبات الشهر للمأمورية التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها على النموذج الذى يعد لذلك ، ويصدر به قرار من وزير العدل نظير رسم لايجاوز مائتين وخمسين مليما ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج .

ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له فى العقود والإشهادات أو ممن يكون المحرر لصالحه فى غير ذلك من المحررات كأوراق الاجراءات وصحف الدعاوى والأحكام.

مادة ٢٢ : يجب أن تشتمل الطلبات المنصوص عليها فى المادة السابقة

على ما يأتى ، وذلك فضلا عما يتطلبه القانون فى أحوال خاصة :

أولا : البيانات الدالـة على شخصـية كل طرف وعلى الأخص إسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل اقامته وإسم أبيه وجده لأبيه .

ثانيـا : بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم .

ثالثـا : البيانات اللازمة والمفيدة فى تعيين العقار وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحـدوده فإن كان من الأراضـى الزراعية وجب ذكر إسم الناحية والحوض ورقم القطعة وإن كان من أراضى البناء أو من العقارات المبنـية فيها وجب ذكر إسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

رابعـا : موضوع المحرر المراد شهره وبـيان المقابل أو مقـدار الدين إن وجد .

خامسا : البيانات الخاصـة بالتكلـيف إذا كان موضـوع المحـرر يقتضى تغيرا فى دفاتر التكليف .

سادسا : لبيانات الخاصـة بأصـل حق الملكـية أو الحـق العينـى محل التصـرف وذلك فى العقود والإشهادات ، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمـة وتثبيت الملكية إذا بنيت على الاقـرار بأصـل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته ، وأحكام توثيق الصلـح بين الخصـوم وإثبات مـا اتفقوا عليه فى محضر الجلسة وأوامر الاختصاص .

و يجب أن تشتمـل هـذه البيانـات علـى إسم المالك أو صاحب الحـق العينـى السـابق وسـبب انتقال الملكية أو الحق العينى ورقـم وتاريخ شهر سند الملكية أو الحق العينى إن كان مشهرا .

سابعـا : بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصـرف ، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيـدة للبيانات المذكـورة فـى الفقرات ثانيا وخامسا وسادسا .

مادة ٢٣ : لايقبل من المحررات فيما يتعلـق بإثبـات أصـل الملكيـة أو الحق العينى وفقا لأحكام المادة السابقة إلا :

١ ـ المحررات التى سبق شهرها .

٢ ـ المحررات التى تتضمن تصرفا مضافا إلى مابعد المـوت تـم قبل العمل بأحكام هذا القانون .

٣ ـ المحررات التى ثبت تاريخها قبل سنة١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى .

٤ ـ المحررات التى تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون فى محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .

وذلك كله بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقى .

مادة ٢٣مكرر: إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى محل طلب الشهر لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها فى المادة السابقة وطلب صاحب الشأن إسناده إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من مدى توافر شروطه وفقاً لأحكام القانون المدنى ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر مشفوعا برأيها .

وتتولى لجنة تشكل بمكتب الشهر برياسة أمين المكتب وعضوية أقدم أثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين للنظر فى الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه ، وتصدر قرارها مسببا بقبول الطلب أو رفضه .

وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التى تتبع فى تحقيق وضع اليد، والمستندات الواجب تقديمها وطرق النشر والإعلان وكيفية الاعتراض امام اللجنة .

ويستحق على الطلب رسم نسبى قدره (١٪) من قيمة العقار أو الحق العينى موضوع الطلب ، فضلا عن مصروفات النشر والانتقال .

ولا تسرى أحكام الفقرات السابقة على العقارات المنصوص عليها فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ولا الأراضى الفضاء ، كما لاتخل أحكام هذه المادة بحق ذوى الشأن فى الألتجاء إلى القضاء العادى للمنازعة فى موضوع الطلب .

مادة ٢٤ : يؤدى رسم قدره مائتا قرش عند تقديم الطلب .

ويعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب وتمتد هذه المدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل إنتهاء السنة الأولى بأسبوعين طلب بالامتداد وأدى عنه الرسم المطلوب .

مادة ٢٥ : تدون الطلبات على حسب تواريخ وساعات تقديمها بدفتر يعد لذلك بالمأمورية .

مادة ٢٦ : تعيد المأمورية للطالب نسخة من الطلب مؤشرا عليها برأيها فى قبول إجراء الشهر أو بيان ما يجب أن يستوفى فيه ، فإذا لم يتقدم الطالب لتسلم هذه النسخة فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليها أرسلت إليه فى محل اقامته المبين فى الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصوله .

مادة ٢٧ : للمأمورية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أن تستوفى البيانات فيما يتعلق بوصف العقار وأصل الملكية أو الحق العينى مما يكون قد قدم إليها من طلبات أو مستندات متى كانت لديها أصولها أو صورها .

وفى هذه الحالة يجب تصوير كل مستند يستعان به على نفقة صاحب الشأن .

مادة ٢٧ مكرر : لصاحب الشأن عند الاقتضاء أن يستصدر أمرا على عريضة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار موضوع إجراءات الشهر بالترخيص للموظف المختص بدخول العقار لمعاينته والحصول على البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء الشهر وأن يستصحب من يعاونه فى ذلك .

مادة ٢٨ : يقدم صاحب الشأن بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ويعد بالمأمورية دفتر تدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها .

وتؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص به ، فإذا لم يتقدم صاحب الشأن لتسلم مشروع المحرر فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه أرسل اليه فى محل إقامته المبين فى الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

مادة ٢٩ : تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التى تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر بعد توثيقها أو بعد التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها إن كانت عرفية .

مادة ٣٠ : إذا كان شهر المحرر بطريق القيد وجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على البيانات الآتية :

أولا : اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل إقامته ومحله المختار فى دائرة المحكمة فإن لم يختر له محلا صح إعلان الأوراق اليه فى قلم كتاب المحكمة .

ثانيا : اسم المدين أو المالك الذى رتب الحق على ملكه إذا كان غير المدين ولقبه وصناعته ومحل إقامته .
ثالثا : تاريخ السند والجهة التى تم امامها أو صدر منها .
رابعا : مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه.
خامسا : بيان يتضمن تعيين العقار الذى رتب عليه الحق تعيينا دقيقا .
سادسا : فى حالة رهن الحيازة العقارى بيان خاص بالتكليف وبالايجار الى الراهن إذا نص عليه فى عقد الرهن .

مادة ٣١ : يعد بالمكتب دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الأحوال بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها .

مادة ٣٢ : يحصل التأشير بما يفيد الشهر على المحررات الواجب شهرها بطريق التسجيل وعلى قوائم القيد فى حالة المحررات الواجب شهرها بطريق القيد ، ويتم التصوير والحفظ وغير ذلك من الإجراءات طبقا للائحة التنفيذية .

مادة ٣٣ : إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب فى شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها فى الدفتر المعد لذلك وأن تنقضى بين اعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام ، وإذا قدم للمأمورية

أكثر من مشروع محرر فى شأن عقار واحد واجب أن تنقضى بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على الا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام .

وتحتسب الفترات المتقدم ذكرها عند إرسال نسخة الطلب أو مشروع المحرر مؤشرا عليهالصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال .

مادة ٣٤ : إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب فى البيانات أو الأوزاق أخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول لتلافى هذا النقص أو العيب فى خلال أجل لايجاوز خمسة عشر يوما فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين مكتب الشهر ، وللأمين أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الأحوال .

ويراعى فى ابلاغ القرارالصادر بسقوط الأسبقية وفى اعادة الطلبات اللاحقة للطلب الذى تقرر سقوط القواعد المقررة فى المادة السابقة .

مادة ٣٥ : لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لايرى وجها له ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال وذلك فى خلال عشرة أيام من وقت إيلاغ قرار الإستيفاء أو السقوط إليه ويطلب إلى أمين المكتب إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه إن كان من المحررات العرفية وبعد إيداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المحرر على آلا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ويجب أن تبين فى الطلب الأسباب التى يستند إليها الطالب .

وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ٣١ ودفاتر الفهارس وأن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها .

ويصدر القاضى بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى قرارا مسببا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه بإبقاء الرقم الوقتى

بصفة دائمة أو بالغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة .

ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن نهائيا .

مادة ٣٦ : إذا صدر قرار القاضى بإبقاء الرقم الوقتى وجب التأشير بذلك فى دفتر الشهر ودفاتر الفهارس واتخاذ باقى الإجراءات وعلى الأخص ما يتعلق منها بالتصوير.

وإذا صدر القرار بالغاء الرقم الوقتى وجب التأشير بذلك فى دفتر الشهر ودفاتر الفهارس وتصادر الكفالة المتقدم ذكرها بقوة القانون ويرد المحرر أو المحرروالقائمة لصاحب الشأن بعد التأشير عليها بمضمون القرار وتاريخه .

مادة ٣٦مكرر: كل من توصل أو شارك فى شهر محرر بقصد سلب ملكية عقار مملوك للغير أو ترتيب حق عينى عليه يعاقب بالحبس وبغرامة لاتجاوز خمسمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد يقضى بها قانون آخر .

ويعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بما لايجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة .

الباب الرابع
فى التأشيرات الهامشية

مادة ٣٧ : تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشى لمكتب الشهر الذى تم فيه شهر المحرر المراد التأشير فى هامشه .

ويجب أن يكون الطلب مشتملا على اسم الطالب ولقبه وصناعته وصفته ومحل إقامته وعلى بيان نوع المحرر المتقدم ذكره وتاريخ ورقم شهره والسند الذى يبيح التأشير مع إيضاح تاريخه ونوعه ومضمونه والجهة التى صدر عنها وأسماء ذوى الشأن فيه ، ويجب أن يكون مصحوبا بهذا السند وبسائر الأوراق المؤيدة له .

ولمكتب الشهر أن يحيل الطلب إلى مأمورية الشهر المختصة عند الاقتضاء وتتبع فى التأشير الهامشى وحفظ المحررات التى يتم بمقتضاها الأحكام الواردة فى اللائحة التنفيذية .

مادة ٣٨ : إذا تبين أمين مكتب الشهر أن طلب التأشير الهامشى لم يستوف مايلزم لإجرائه من البيانات أبلغ الطالب أوجه النقص بمقتضى كتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

ويعين فى هذا الكتاب أجل لتلافى هذه الأوجه لايجاوز شهرا ، فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب أشر عليه الأمين بالحفظ مع إبداء الأسباب وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

مادة ٣٩ : لمن حفظ طلبه أن يطلب إلى أمين مكتب الشهر فى خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغ قرار الحفظ إليه رفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع مكتب الشهر بدائرتها .

ويصدر القاضى قراره على النحو المبين بالمادة ٣٥ تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لإجراء التأشير ، ويكون قراره نهائيا .

مادة ٤٠ : لايجوز إجراء أى تأشير هامشى بمقتضى طلب لاحق من شأنه الإخلال بحق طلب التأشير إلابعد انقضاء الميعاد المعين فى المادة السابقة أو الفصل فى تظلم الطالب على الوجه المبين فيها .

الباب الخامس

فى أحكام القيد

مادة ٤١ : لايترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها فى المادة الثلاثين بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير .

ولايجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو أن تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه .

مادة ٤٢ : يقتصر أثر القيد على المبلغ المبين بالقائمة أو المبلغ المستحق أيهما أقل .

مادة ٤٣ : يسقط القيد إذا لم يجدد فى خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه على أن للدائن أن يجرى قيدا جديدا إن أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت إجرائه ، وكل تجديد لايكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذى أجرى فيه .

مادة ٤٤ : تجديد القيد واجب حتى أثناء الإجراءات التى تتخذ لنزع ملكية العقار المثقل بالحق العينى ولكنه لايكون واجبا إذا انقضى الحق أو ظهر العقار وبوجه خاص إذا بيع العقار قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر .

مادة ٤٥ : لايجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائى أو برضا الدائن بتقرير رسمى منه ومع ذلك يكتفى فى إجراء المحو فى حالة رهن الحيازة العقارى وحقوق الامتياز العقارية باقرار عرفى مصدق على التوقيع فيه .

مادة ٤٦ : إذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية ومع ذلك لايكون لإلغائه أثر رجعى بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التى أجريت فى الفترة ما بين المحو والإلغاء .

مادة ٤٧ : تكون مرتبة حق الامتياز العقارى من وقت قيده ولو كان العقد الذى أنشأه مسجلا .

الباب السادس
فى شهر حق الإرث

مادة ٤٨ : يقدم الطلب الخاص بشهر حق الإرث للمأمورية الى يقع العقار فى دائرة اختصاصها ويجب أن يكون موقعا من الوارث طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذى شأن وان يشتمل على إسم المورث ولقبه واسم ابيه وجده لأبيه وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وأسماء ورثته وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحال اقامتهم وأسماء

أبـائهم وأجدادهـم لأبـائهم والبيانــات المتعلقــة بالعقــار والحقوق العينيـة المقررة عليه والبيانات الخاصة بالتكليف وبـأصل ملكيـة المورث وذلـك وفقا للبنود ثالثا وخامسا وسادسا وسابعا من المادة ٢٢ .

مادة ٤٩ : يجب أن يرفق بالطلب الأوراق الآتية :
١ ـ الإشهاد الشرعى أو الحكم أو غير ذلك من المستندات المثبتة لحـق الإرث .
٢ ـ ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن وجد .
٣ ـ كشوف رسمية عن عقارات المورث مستخرجة من دفاتر التكليـف وضريبة العقارات المبنية .
٤ ـ سندات ملكيـة المـورث للعقـارات المذكـورة علـى أن يراعـى فـى شأنها حكـم المـادة ٢٣ ، فـإذا تعـذر تقديمهـا فتتبـع الاحكـام الـواردة فـى المادة٢٣(مكررا) ، وإذا كان أصل ملكية المـورث هـو الميراث فـيرفق بالطلب المستند المثبت لحق الارث .

مادة ٥٠ : يراعى فى شأن الطلب أحكام المواد ٢٤و٢٥و٢٦و٢٧ مـن هذا القانون .

مادة ٥١ : يقدم الطالب للمأمورية قائمة جرد العقـارات ومعهـا صـورة الطلب المؤشر عليها بقبول إجراء الشهر .
وتؤشر المأمورية على قائمـة الجـرد علـى السـند المثبـت لحـق الارث بما يفيد صلاحيتهما للشهر وذلك بعد التحقق من اشتمال هذه القائمة على البيانات الموضحة بصورة الطلب المسلمة للطالب .
وبعد التوقيع على قائمة الجرد من طالب الشهر أو من يقـوم مقامـه والتصديق على توقيعه يقدم لمكتب الشهر المختـص السند المثبـت لحـق الإرث مع القائمة لاجراء الشهر وفقا لما جاء بالمادتين ٣١ ، ٣٢ .

مادة ٥٢ : تطبق أحكام المواد ٣٣و٣٤و٣٥و٣٦ كلما كان لذلك وجه.

مادة ٥٣ : تطبق المواد ٤٨ ومـا يليها علـى حقـوق الإرث التـى تنشـأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكـام هـذا القانـون ، أما حقوق الارث السابقة

على هذا التاريخ فلا تطبق فى شأنها المواد المذكورة الا إختيارا .

مادة ٥٣ مكرر: يجب على الموظفين المختصين ، فى أية جهة كانت، تقديم البيانات والأوراق التى تطلبها جهات الشهر العقارى خلال عشرين يوما من تاريخ طلبها .

ويجوز لأمين مكتب الشهر فى الحالات الى يتعين فيها الحصول على بيانات لاتتصل بالملكية أو الحقوق العينية الاخرى ، من جهة إدارية أو إستطلاع رأيها قبل اجراء الشهر ان يأذن بالمضى فى الإجراءات بعد فوات شهر من تاريخ وصول إخطار الى تلك الجهة بذلك بكتاب موصى عليه بعلم وصول ، ويجوز مد هذا الاجل اذا قامت أسباب تبرر ذلك .

الباب السابع
أحكام وقتية

مادة ٥٤ : لايسرى هذا القانون على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتا رسميا قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ولاعلى الاحكام التى صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه المحررات والاحكام خاضعة من حيث الاثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها .

مادة ٥٥ : استثناء من حكم المادة ٢٣ تقبل للشهر المحررات التى تم توثيقها أو التصديق على توقيعات المتعاقدين فيها أو التى صدرت فى شأنها أحكام بصحة التعاقد أو التوقيع قبل العمل باحكام هذا القانون وكانت تستند فى اثبات اصل الملكية او الحق العينى لمحررات عرفيه تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ .

مادة ٥٦ : جميع المحررات التى تم شهرها فى جهة من الجهات المختصة وفقا للقواعد السارية قبل العمل باحكام هذا القانون تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الاحكام .

مادة ٥٧ : استثناء من احكام الباب الثالث من هذا القانون يجوز أن تشهر بطريق الايداع على الوجه المبين باللائحة التنفيذية ، المحررات التى تجيز القوانين الاخرى شهرها بهذا الطريق .

مادة ٥٨ : على اصحاب رهن الحيازة العقارى وحقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم فى خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود المرتبة لها أو فى خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون أى المدتين أطول فاذا لم يتم القيد فى خلال المدة المتقدمة لايكون الحق بعد انقضائها نافذا بالنسبة الى الغير ويترتب على اجراء القيد المذكور حفظ مرتبة الحق من تاريخ تسجيل العقد المرتب له .

ويكتفى فى اجراء هذا القيد بصورة طبق الاصل من العقد تستخرج من دفاتر التسجيل واذا لم يكن العقد مشتملا على جميع البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ استكملها صاحب الشأن فى قائمة القيد .

ويجب فى جميع الاحوال التصديق على توقيع صاحب الشأن فى القائمة .

مادة ٥٩ : فى جميع النصوص المتعلقة بالشهر العقارى فى القانون المدنى وقانون المرافعات وقانون التجارة وغيرها من القوانين يستعاض عن عبارة " قلم كتاب المحكمة " أو قلم الرهون او ما يماثلها بعبارة "مكتب الشهر" .

ويستعاض فى تلك النصوص كذلك بعبارة " امين مكتب الشهر " عن عبارة " كاتب المحكمة" أو كاتب الرهون أو ما يماثلها .

مادة ٦٠ : يلغى القانونان رقما ١٨و١٩ لسنة ١٩٢٣ وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٦١ : على وزيرى العدل والمالية تنفيذا هذا القانون كل فيما يخصه ، ويعمل به من أول يناير التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

نأمر بان يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وان ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

تاسعا : اللائحة التنفيذية لقانون الشهرالعقارى

مرسوم
باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقارى

بعد الاطلاع على المادة ٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى .

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت :

الباب الأول
فى تكوين مكاتب الشهر ومأمورياته

مادة ١ : يتكون المكتب الرئيسى من إدارة للتفتيش الفنى وإدارة للتفتيش المالى وادارة للمحفوظات .

وتقوم إدارة المحفوظات على حفظ صور المحررات والفهارس التى ترسل اليها من مكاتب الشهر مع إفراد مكان خاص لمحفوظات كل مكتب .

وترتب هذه المحفوظات وفقا للنظام المقرر لمكاتب الشهر فى أحكام هذه اللائحة .

مادة ٢ : يرأس كل مكتب من مكاتب الشهر أمين يعاونه أمين مساعد وعدد كاف من الموظفين .

ويحل الأمين المساعد محل الأمين عند غيابه .

مادة ٣ : يدير المأمورية موظف يعاونه واحد أو اكثر تبعا لحاجة العمل .

مادة ٤ : يعين المفتشون الملحقون بالمكتب الرئيسى والأمناء والأمناء المساعدون وسائر موظفى هذا المكتب وسائر موظفى مكاتب الشهر والمأموريات بقرار من وزير العدل .

مادة ٥ : يؤدى الأمين العام والأمناء والأمناء المساعدون وغيرهم من الموظفين الفنيين قبل مباشرة أعمال وظائفهم يمينا بأن يقوموا بما يوكل اليهم من عمل بالذمة والصدق .
ويحلف الأمين العام اليمين بين يدينا بحضور وزير العدل ، ويحلف من عداه من الموظفين اليمين امام وزير العدل بحضور الأمين العام .

الباب الثانى
النظر فى طلبات الشهر

مادة ٦ : تعاون المأموريات فى فحص طلبات الشهر أقلام استعلامات هندسية تعين بالاتفاق بين وزيرى العدل والمالية .

مادة ٧ : تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ومعها الأوراق المنصوص عليها فى القوانين واللوائح .
وتتولى فحصها من الناحية القانونية ثم تحيلها بعد استيفاء ما يلزم توافره فيها الى قلم الاستعلامات الهندسية .

مادة ٨ : يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية وعلى الاخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه ومسطحه وحدوده وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .
ويوافى هذا القلم المأمورية برأيه كتابة فى هذا الشأن .

مادة ٩ : عند اختلاف الرأى بين اقلام الاستعلامات والمأموريات أو مكاتب الشهر يفصل المكتب الرئيسى فى الخلاف فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال الاوراق اليه .

مادة ١٠ : تعد بكل مأمورية مجموعة من احدث طبعة من الخرائط الخاصة بكل ناحية او مدينة داخلة فى دائرة اختصاصها .

وتبين فى هذه الخرائط العقارات التى شهرت فى شأنها محررات ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤ وكذلك العقارات التى قدمت عنها طلبات ولم يتم شهر المحررات المتعلقة بها .

مادة ١١ : يؤشر فى الخرائط المشار اليها فى المادة السابقة بأرقام وسنى طلبات الشهر التى تقدم للمأموريات فى الجزء الذى يتعلق الطلب به .

وبعد إتمام شهر المحرر الذى قدم الطلب فى شأنه يؤشر فى الخرائط برقم شهر المحرر والسنة الى تم فيها .

ويستعمل فى هذين النوعين من التأشير مدادان مختلفا اللون .

مادة ١٢ : يقوم باجراء التأشير المنصوص عليه فى المادة السابقة قلم الاستعلامات الهندسى بناء على طلب المأمورية وتحت إشرافها .

مادة ١٣ : تزود كل مأمورية بصورة فوتوغرافية من دفاتر المساحة الحديثة للرجوع اليها عند فحص طلبات الشهر .

ويعد بالمأموريات فهرس عينى للعقارات لكل ناحية أعيدت مساحتها ، وتبين فى هذا الفهرس التصرفات التى تطرأ على العقارات بعد اعداد الدفاتر المتقدم ذكرها .

ويؤشر فى الفهرس العينى ايضا بطلبات الشهر التى تقدم من وقت البدء فى اعداد دفاتر المساحة الحديثة .

مادة ١٤ : إذا كان تاريخ سند الملكية أو الحق العينى الذى أشر بمقتضاه بصلاحية المحرر للشهر سابقا على سنة ١٩٢٤ وجب أن تقوم المأمورية بتصويره ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٢٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الصادر بتنظيم الشهر العقارى .

وفى هذه الحالة تحتفظ المأمورية بالصورة الفوتوغرافية للرجوع اليها عند الإقتضاء وترد الاصل لمن قدمه .

مادة ١٤مكرر : إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى يستند الى وضع

اليد المدة المكسبة للملكية وفقا للمادة ٢٣مكرر من قانون تنظيم الشهر العقاري فتتبع الاجراءات التالية :

١ ـ يحصل من الطالب رسم نسبي قدره ١٪ (واحد في المائة) من قيمة العقار أو الحق العيني موضوع الطلب ، ويتبع في تقدير الرسم القواعد المقررة في قانون رسم التوثيق والشهر .

٢ ـ ملغاة .

٣ ـ على المأمورية أن تنشر على نفقة الطالب في إحدى الصحف اليومية إعلانا يتضمن موضوع طلب الشهر وتحديد العقار وإسم المتصرف وسلفه والموعد المحدد لتحقيق الطلب ويكون هذا الإعلان بميعاد لا يقل عن خمسة عشر يوما قبل موعد التحقيق .

وترفق بالأوراق نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر .

٤ ـ لكل ذي مصلحة حق الإعتراض على إسناد الملكية بطريق وضع اليد ويقدم إعتراضه مقرونا بالمستندات المؤيدة له الى المأمورية المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر .

٥ ـ يقوم رئيس المأمورية أو من ينيبه من الاعضاء الفنيين باجراء محضر في الطبيعة لتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ومدى إستكمال شروطه طبقا لاحكام القانون المدني .

ويجب أن يتضمن محضر التحقيق بيانا مفصلا عن العقار محل الطلب وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته في الطبيعة وما أدرج بسجلات المساحة المعمول بها قرينة بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف ، وكذلك أقوال المتعاقدين وأصحاب التكليف أو ورثتهم وجيران العقار والحائزين له والمعترضين وبصفة عامة كل من يستلزم التحقيق سماع اقوالهم ، ويوقع على المحضر من الحاضرين فإن إمتنع احدهم عن التوقيع اثبت ذلك في المحضر مع بيان سبب امتناعه .

٦ ـ على المأمورية أن تبدي رأيها في الطلب ثم تحيله الى المكتب مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

٧ ـ على المكتب عرض الطلب ومرفقاته على اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٣مكررمن قانون تنظيم الشهر العقاري لتصدر فيه قرارا مسببا بقبوله أو رفضه .

مادة ١٥ : يعد فهرس شخصي بأسماء الملاك في كل مركز تدرج فيه السندات المشار إليها في المادة السابقة .

الباب الثالث
فى شهر المحررات

مادة ١٦ : يعد بكل مكتب دفتر للاسبقية والحركة تثبت فيه المحررات والقوائم التى تقدم للشهر بارقام متتابعة حسب اسبقية تقديمها مع ذكر التاريخ والساعة ، ويبين فيه المحررات الموقوف شهرها والمتعارضة ، كما يؤشر فى هذا الدفتر برقم الشهر وتاريخه فى حالة شهر المحرر.

ويخصص لكل قسم اومركز ادارى يقع فى دائرة اختصاص المكتب دفتر المحررات الموقوف شهرها والمتعارضة تدرج فيه هذه المحررات والطلبات المخطر عنها بالتعارض بارقام متتابعة ، ويجب الرجوع الى هذا الدفتر قبل شهر أى محرر لتطبيق القواعد المنصوص عليها فى قانون تنظيم الشهر العقارى فى شأن تقديم اكثر من طلب فى شأن عقار واحد .

كما يعد بكل مكتب دفتر لشهر المحررات تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بارقام متتابعة بحسب اسبقية قيدها بدفتر الاسبقية والحركة الا إذا لم يتيسر شهرها بسبب وجود نقص او عيب فيها .

ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات وموقعا على كل ورقة من الامين العام أو من يندبه لذلك ، ولايجوز اجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير فيه .

ويجب أن يؤشر أمين المكتب أو الأمين المساعدعند انتهاء العمل فى كل يوم بذلك فى الدفاتر المنصوص عليها فى هذه المادة مع التوقيع منه .

وإذا اتضح للمكتب أن المحرر المتعارض سبق شهره وكان من المحررات الناقلة للملكية وجب عليه الامتناع عن شهر المحرراللاحق إن كان ناقلا للملكية .

مادة ١٧ : إذا إقتضت الضرورة تصحيح خطأ مادى وقع ممن يكون دفتر الشهر فى عهدته وجب اعتماد هذا التصحيح من الأمين إذا كشف الخطأ يوم حصوله .

وإذا كشف الخطأ فى ميعاد لاحق وجب اعتماد التصحيح من الأمين وأحد مفتشى ادارة التفتيش الفنى ، وفى هذه الحالة يحرر محضر توضح فيه أسباب الخطأ وكيفية كشفه .

وفى جميع الأحوال يجب ذكر تاريخ التصحيح .

مادة ١٨ : تفرد دفاتر خاصة بارقام متتابعة لكل مديرية أو محافظة إذا كان مكتب الشهر يتناول اختصاصه أكثر من مديرية أو محافظة .

مادة ١٩ : تقدم المحررات وقوائم القيد التى يراد شهرها لمكاتب الشهر المختصة من نسخة اصلية محررة بالمداد الأسود على ورق خاص مدموغ يطلب من مكاتب الشهر ومأمورياته .

ويوضع على النسخة الأصلية رقم متتابع يدل على ترتيبها بحسب تقديمها مع تاريخ اليوم وبيان ساعة اثباتها فى دفتر الشهر المشار اليه فى المادة ١٦ ويوقع عليها من الأمين أو الأمين المساعد .

وتعد من النسخة الأصلية صورتان فوتوغرافيتان تسلم احداهما للطالب بعد التأشير عليها بمطابقتها للأصل وترسل الاخرى لدار المحفوظات بالمكتب الرئيسى .

مادة ٢٠ : على من يتسلم المحرر أو القائمة لاجراء الشهر أن يعطى لمن قدمه ايصالا مبينا به رقم وتاريخ القيد بدفتر الاسبقية والحركة والمستندات المرفقة به .

مادة ٢١ : يقوم مكتب الشهر بحفظ أصول المحررات أو القوائم التى تم شهرها بحسب ارقامها المتتابعة .

وإذا كان المكتب مختصا بالنسبة الى اكثر من مديرية او محافظة وجب أن تفرد ارقام متتابعة قائمة بذاتها لكل مديرية او محافظة .

مادة ٢٢ : يعد بكل مكتب من مكاتب الشهر دفتر تدرج فيه طلبات التأشير الهامشى وتدرج هذه الطلبات بارقام متتابعة تفيد اسبقيتها مع ذكر تاريخ اليوم والساعة وما تم فى شأنها .

ويجب على من يتلقى الطلب أن يعطى من قدمه ايصالا مبينا به الرقم المتتابع وتاريخ اليوم .

مادة ٢٣ : يثبت مكتب الشهر التأشيرات الهامشية فى هامش المحرر المتعلقة به أو فى ورقة تلحق بهذا المحرر .

وتشتمل هذه التأشيرات على البيانات التى تتطلب المادة ٢٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ توافرها فى الطلب وعلى بيان تاريخ التأشير والساعة التى تم فيها .

ويجب أن تحفظ على حدة فى مكتب الشهر المحررات التى تم التأشير بمقتضاها .

ومع ذلك يجوز للدائن بالنسبة الى التأشيرات المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن يسترد سند الدين بعد استخراج صورة فوتوغرافية منه واقراره عليها بما يفيد صحتها .

مادة ٢٤ : يجب على مكتب الشهر أن يوفى المكتب الرئيسى بصورة من التأشيرات الهامشية فى نهاية كل شهر مع بيان رقم وتاريخ شهر المحررات المتعلقة بها .

ويقوم المكتب الرئيسى بحفظ هذه الصور بعد ان يدرج التأشيرات الواردة بها فى هامش صور المحررات المشار اليها فى الفقرة السابقة او فى ورقة تلحق بهذه الصور .

الباب الرابع

فى الفهارس والاطلاع والشهادات والصور

مادة ٢٥ : تعد بمكاتب الشهر دفاتر هجائية للفهارس ، ويخصص فهرس لكل ناحية أو مدينة تدرج فيه اسماء جميع الأطراف فى المحررات او جميع ذوى الشأن فيها .

مادة ٢٦ : تعد سنويا بكل مكتب من مكاتب الشهر دفاتر هجائية للفهارس تمسك عن كل مديرية أو محافظة وترسل فى نهاية كل عام الى مكتب الشهر الرئيسى لتحفظ بدار المحفوظات فيه .

مادة ٢٧ : لكل شخص أن يطلب الاطلاع فى مكتب الشهر على دفاتر

الشهر ودفاتر الفهارس او على اى محرر تم شهره بعد اداء الرسم المستحق .

ويعد بكل مكتب دفتر لقيد طلبات الاطلاع وما تم فى شأنها .

مادة ٢٨ : على مكاتب الشهر كلما طلب منها ذلك عن مدة معينة وبالنسبة الى شخص معين ان تسلم قائمة بالتسجيلات والقيود الواردة بالفهارس او بيانا يفيد عدم وجود تسجيلات او قيود وذلك بعد اداء الرسم المستحق .

وتعد دفاتر لقيد طلبات الشهادات العقارية وبيان ماتم فى شأنها .

مادة ٢٩ : يسلم مكتب الشهر لمن يطلب اليه ذلك شهادة بمضمون اى تأشير هامشى بعد اداء الرسم المستحق .

مادة ٣٠ : يجوز الحصول على صور رسمية فوتوغرافية او خطية مؤشرا بمطابقتها للأصل من المحررات التى تم شهرها ومرفقاتها بعد دفع الرسم المستحق .

الباب الخامس
أحكام عامة

مادة ٣١ : يتولى مكتب الشهر إستخراج صورة من كل محرر تم شهره لاعداد الخطوات التمهيدية لنظام السجلات العينية وصورة ترسل للمديرية او المحافظة لتعديل دفاتر التكاليف إذا اقتضى المحرر تعديلا فى هذا الدفتر .

مادة ٣٢ : يصدر قرار من وزير العدل بتحديد الساعات التى تقبل فى خلالها طلبات شهر المحررات أو التأشير بصلاحيتها للشهر أو إثباتها فى دفاتر الشهر أو التأشير الهامشى أو الإطلاع أو الشهادات العقارية.

ولايجوز بحال تلقى الطلبات المتقدم ذكرها قبل بدء الميعاد المذكور أو بعد إنقضائه .

مادة ٣٣ : للمأموريات أن تصدق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية التى يطلب شهرها .

ولها كذلك أن تصدق على توقيعات ذوى الشأن فى التوكيلات العرفية وغيرها من المحررات التى كانت متعلقة بتصرف عقارى .

ويشترط فيمن يتولى التصديق من موظفى المأمورية أن يكون قد أدى اليمين وفقا لاحكام المادة ٥ من هذه اللائحة .

مادة ٣٤ : لمصالح الحكومة أن تصدق على توقيعات موظفيها على المحررات التى يطلب شهرها متى وقع هؤلاء الموظفون بحكم وظائفهم وفى هذه الحالة يجب أن ترسل هذه المحررات مباشرة من المصالح ذات الشأن الى مكاتب الشهر .

مادة ٣٥ : على الجهة التى تولت توثيق المحرر أو التى تولت التصديق على آخر توقيع فيه إن كان عرفياأن ترسله إداريا الى مكتب الشهر المختص لاتخاذ الإجراءات اللازمة لشهره إذا طلب ذلك اصحاب الشأن كتابة .

وفى هذه الحالة يوافى مكتب الشهر الجهة المتقدم ذكرها بالصورة الفوتوغرافية للمحرر بعد اتمام شهره ويوافيها كذلك بما يرى رده من المستندات لتسلم هذه الاوراق جميعها لذوى الشأن .

مادة ٣٦ : فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الشهر بطريق الايداع تنسخ صورة مصدق عليها من المحرر على الورق الخاص المشار اليه فى المادة ١٩ وتتبع باقى الاجراءات المنصوص عليها فى المواد التالية ويحفظ الأصل فى مكتب الشهر .

مادة ٣٦مكرر : يعتبر الاعضاء الفنييون بادارات ومكاتب الشهر العقارى كل فى دائرة اختصاصه خبراء امام جهات القضاء فى مجال تطبيق الفقرة الاخيرة من المادة ٦ من قانون تنظيم الشهر العقارى .

مادة ٣٧ : يلغى القرار الصادر من وزير العدل فى ١٢يوليه سنة ١٩٢٣ بخصوص مسك دفاتر التسجيل وانشاء مأموريات لاقلام الرهون المختلطة ، وكذلك يلغى كل قرار يخالف احكام هذا المرسوم .

مادة ٣٨ : على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من أول يناير سنة ١٩٤٧ .

عاشرا : نصوص قانون السجل العينى

قرار رئيس الجمهورية
بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤
بنظام السجل العينى

باسم الأمة
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت
وعلى الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢
وعلى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى والتوثيق والقوانين المعدلة له .
وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق .
وعلى القوانين أرقام ٩٠و٩١و٩٢ لسنة ١٩٤٤ الخاصة بالرسوم القضائية والرسوم أمام المحاكم الشرعية ورسوم التسجيل والحفظ والقوانين المعدلة لها .
وعلى القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والملية .
وعلى موافقة مجلس الرئاسة .

أصدر القانون الآتى :
مادة ١ : يسرى نظام الشهر على أساس إثبات المحررات فى السجل العينى وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى القانون المرافق

مادة ٢ : ١) يصدر قرار وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام الشهر على اساس اثبات المحررات فى السجل العينى ويحدد القرار التاريخ الذى يبدأ فيه هذا السريان ، على أن يكون هذا التاريخ لاحقا لصدور القرار بمدة ستة اشهر على الاقل .
٢) ويستمر العمل بقوانين الشهر المعمول بها فى المناطق التى لم يطبق نظام السجل العينى فيها طبقا لأحكام الفقرة السابقة .

مادة ٣ : فى الفترة المشار إليها فى المادة السابقة تستكمل المصلحة إعداد السجل العينى للقسم المساحى على الوجه المبين بالقانون المرافق

مادة ٤ : يصدر باللائحة التنفيذية قرار من وزير العدل .

مادة ٥ : على الوزراء تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه .

مادة ٦ : ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٠ذى القعدة سنة ١٣٨٣هـ (٢٤مارس سنة ١٩٦٤)

الباب الأول

أحكام عامة

مادة ١ : السجل العينى هومجموعة الصحائف التى تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به .

مادة ٢ : تتولى مصلحة الشهر العقارى ومكاتبها ومأمورياتها أعمال السجل العينى طبقا لأحكام هذا القانون .

مادة ٣ : يختص كل من مكاتب السجل العينى دون غيره بقيد المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة إختصاصه .

مادة ٤ : ١) يخصص سجل عينى لكل قسم مساحى ، وتفرد فى هذا السجل صحيفة خاصة بكل وحدة عقارية ترقم وفقا للقواعد الخاصة بكيفية إمساك السجل .

٢) ويصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية فى المدن والقرى ، وتبين اللائحة التنفيذية كيفية إمساك السجل العينى وكذلك الوثائق المتعلقة به .

مادة ٥ : يلحق بكل سجل فهرس شخصى هجائى يكون فيه لكل مالك صحيفة خاصة يبين فيها الوحدات التى يملكها وتدون بيانات هذا الفهرس من واقع البيانات المثبتة فى السجل العينى .

مادة ٦ : يجوز بأى حال من الأحوال أن تنقل من مكاتب السجل العينى أصول المحررات التى تم قيدها ولا السجلات والدفاتر والوثائق المتعلقة بالقيد ، على أنه يجوز للسلطات القضائية او من تندبه من الخبراء الإطلاع عليها .

مادة ٧ : تخضع التصرفات والحقوق الواردة فى هذا القانون سواء فيما يتعلق بقيدها او التأشير بها أو حفظها أو بالنسبة الى طلبات الاجراء فيها للقواعد المتعلقة بالرسوم الخاصة بالشهر العقارى .

مادة ٨ :١) تعتبر وحدة عقارية فى تطبيق احكام هذا القانون :

أولا : كل قطعة من الأرض تقع فى قسم مساحى واحد وتكون مملوكة لشخص واحد أوأشخاص على الشيوع دون ان يفصل جزءا منها عن سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو خاص أو دون أن يكون الجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها .

ثانيا : المناجم والمحاجر .

ثالثا : المنافع العامة .

٢) وتنظم بقرار من وزير العدل التفاصيل المتعلقة بتعيين الوحدات العقارية وتعديل البيان الوارد فى الفقرة السابقة عن طريق الاضافة أو الحذف .

مادة ٩ : استثناء من احكام المادة السابقة يجوز بقرار من وزير العدل أن تعتبر منطقة من مناطق السكنى أو غيرها وحدة عقارية فى جملتها وتفرد لها صحيفة عامة ويعد لشهر التصرفات الخاصة بهذه المساكن فهرس يرتب باسماء الأشخاص ويلحق بالصحيفة العقارية .

الباب الثانى
فى اثبات الحقوق فى السجل العينى
الفصل الأول
فى القيد الأول

مادة ١٠ : تحصر جميع الوحدات العقارية الكائنة بالقسم المساحى وتفرد لكل منها صحيفة وتثبت بها الحقوق .

مادة ١١ : لاتثبت الحقوق فى صحائف السجل الا إذا كانت قد نشأت او تقررت بسبب من اسباب اكتساب الحقوق العينية ، وإذا كان هذا السبب تصرفا أو حكما وجب أن يكون قد سبق شهره .

مادة ١٢ : تستخلص بيانات الصحائف من دفتر المساحة وسجل الأطيان ومن التصرفات التى سبق شهرها ومن استمارات التسوية المشار اليها فى المادة (١٩) .

مادة ١٣ : لاتثبت الحقوق على اساس وضع اليد الاإذا لم يكن فى المحررات المشهرة ما يناقضها .

مادة ١٤ : فى حالة قيام التناقض بين المحررات المشهرة عن قطعة مساحية واحدة تتولى المصلحة اثبات الحقوق فى صحيفة الوحدة باسم من تعتبره صاحب الحق بعد فحص المحررات المتناقضة ودراستها ، ويرفق بصحيفة الوحدة تقرير عن نتيجة هذه الدراسة .

مادة ١٥ : يثبت فى صحيفة كل وحدة عقارية حدودها الطبيعية واسماء الملاك المجاورين .

مادة ١٦ : تتولى المصلحة وضع العلامات على حدود كل وحدة عقارية .

مادة ١٧ : يجب على واضع اليد على الوحدة العقارية أيا كان سبب وضع يده ان يمكن الموظفين المنوط بهم عملية المساحة من القيام بعملية التحديد ، وعلى رجال الضبطية القضائية أو رجال الادارة تمكين هؤلاء الموظفين من وضع العلامات اللازمة لتحديد الواحدات العقارية .

مادة ١٨ : المحررات التى تتناول نقل حق عينى أو انشاءه أو زواله الثابتة التاريخ من غير طريق وجود توقيع او ختم لانسان توفى تخفض رسوم شهرها بمقدار ٥٠٪ إذا قدمت للشهر خلال شهرين من تاريخ صدور القرار الوزارى المشار اليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار.

وترسل صورة من طلب الشهر الى الهيئة القائمة على اعداد السجل العينى بمجرد تقديم الطلب للنظر فى اثبات الحقوق فى صحائف الوحدات العقارية على اساس هذه المحررات .

مادة ١٩ : فى احوال التبادل على عقارات بعقود لم تشهر وفى احوال وضع اليد على عقارات مفرزة بمقتضى عقود قسمة لم تشهر وفى جميع الاحوال الاخرى التى لايكون وضع اليد فيها ثابتا فى محررات مشهرة يجوز لاصحاب الشأن باتفاقهم واتفاق من يكون له حقوق عينية تبعية على هذه الأعيان ان يقوموا فى ميعاد الشهرين المشار اليه فى المادة السابقة باثبات اتفاقاتهم فى استمارات تسوية تقوم مقام المحررات المشهرة وتسلم هذه الاستمارات الى الهيئة القائمة على اعداد السجل العينى للنظر فى اثبات الحقوق فى صحائف الوحدات العقارية وفقا لها .
وتخفض رسوم الشهر المستحقة عن هذه الاستمارات بمقدار ٥٠٪ إذا كان وضع اليد سابقا على صدور القانون بمدة خمس سنوات على الاقل ، ويصدر قرار من وزير العدل ببيان كيفية تحرير هذه الاستمارة.

مادة ٢٠ : بعد صدور القرار الوزارى المشار اليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار ينشر فى الجريدة الرسمية وفقا للاجراءات والمواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية اعلان يتضمن تنبيه اصحاب الشأن من ملاك واصحاب حقوق عينية الى ميعاد سريان القانون فى القسم المساحى ودعوتهم الى الاطلاع على بيانات الوحدة العقارية الخاصة بهم كما يتضمن تنبيها الى ميعاد الطعن المذكور فى المادة(٢١) .
وعند حلول ميعاد االسريان المشار اليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار ينشر عن البيانات الخاصة بالوحدات العقارية الكائنة بالقسم المساحى لاطلاع اصحاب الشأن عليها .
ويرسل اخطار بالطريقة التى تبينها اللائحة الى اصحاب الشأن الواردة اسمائهم فى كل صحيفة من صحائف الوحدات العقارية ببيان ما اثبت باسمهم فى هذه الصحائف من حقوق وما يقع على هذه الوحدات العقارية من تكاليف وحقوق عينية تبعية .

الفصل الثانى
فى اللجنة القضائية التى تنظر فى المنازعات

مادة ٢١ : تشكل فى كل قسم مساحى لجنة قضائية برئاسة رئيس محكمة ابتدائية وعضوية اثنين من موظفى المصلحة احدهما قانونى والثانى هندسى ، وتختص هذه اللجنة دون غيرها فى النظر فى جميع الدعاوى والطلبات التى ترفع خلال السنة الأولى بعد العمل بهذا القانون لاجراء تغيير فى بيانات السجل العينى .

ويصدر بتعيين اعضائها ولائحة اجراءاتها قرار من وزير العدل.

مادة ٢٢ : بعد انتهاء السنة المشار اليها فى المادة السابقة يقفل جدول الدعاوى والطلبات التى ترفع الى هذه اللجنة ، ويجوز بقرار من وزير العدل مد المدة المشار اليها سنة اخرى .

مادة ٢٣ : تكون الاحكام التى تصدرها اللجنة نهائية فى الاحوال الاتية:

١ ـ إذا كان التغيير المطلوب اجراؤه فى بيانات السجل متفقا عليه بين جميع ذوى الشأن الواردة اسماؤهم فى صحائف الوحدات .

٢ ـ إذا كان هذا التغييرلايمس بحق شخص من الأشخاص الواردة اسماؤهم فى صحائف الوحدات المطلوب اجراء التغيير فيها .

٣ ـ إذا كان الحق المتنازع فيه لايتجاوز اصلا النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية .

مادة ٢٤ : فيما عدا الاحوال الواردة بالمادة السابقة تكون الاحكام الصادرة من اللجنة قابلة للاستئناف امام محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها القسم المساحى .

مادة ٢٥ : لاتستحق رسوم على الدعاوى والطلبات التى ترفع الى اللجنة ، على أنه إذا تبين للجنة أن طلب إجراء التغيير يستر تصرفا

جديدا يراد التهرب من اداء الرسوم المستحقة عنه ضمنت قراراها اداء الرسوم المستحقة طبقا للقوانين المعمول بها ولا ينفذ الا بعد اداء هذه الرسوم .

كما يستحق عند استئناف الاحكام الصادرة من اللجنة الرسوم المستحقة اصلا عن الدعاوى الابتدائية وعن الاستئناف ـ وترد الرسوم كلها او بعضها عند الحكم لصالح المستأنف .

الباب الثالث

القيد فى السجل العينى

الفصل الأول

فى التصرفات والحقوق الواجب قيدها فى السجل

مادة ٢٦ : جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغييره او زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها فى السجل العينى ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم القيد ان الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

مادة ٢٧ : يجب كذلك قيد جميع التصرفات والاحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الاصلية ، ويترتب على عدم القيد ان هذه الحقوق لاتكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .

ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها اموالا موروثة .

مادة ٢٨ : يجب قيد الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار

إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات باكثر من اجرة ثلاث سنوات مقدما وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك.

ويترتب على عدم قيدها انها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الايجارات والسندات وفيما زاد على اجرة ثلاث سنوات بالنسبة الى المخالصات والحوالات .

مادة ٢٩ : يجب قيد جميع التصرفات المنشئة او المقررة او الناقلة او التى من شأنها زوال اى حق من الحقوق العينية العقارية التبعية وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك والاقرارات بالتنازل عن مرتبة قيدها .

ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لاتكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .

مادة ٣٠ : يجب قيد حق الارث إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية بقيد السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة التى يجب ان تتضمن نصيب كل وارث ، والى ان يتم هذا القيد لايجوز للوارث ان يتصرف فى حق من هذه الحقوق .

ويكون قيد حق الارث فى خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث بدون رسم ، اما بعد ذلك فلا يقبل القيد الا بعد اداء الرسم المفروض على نقل الملكية او الحق العينى ، وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة الى حقوق الارث القائمة من تاريخ نفاذ القرار المشار اليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار .

مادة ٣١ : يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى صحف السجل العينى المخصصة لاعيان التركة او حقوقها .

ويجب على الدائن اعلان كل ذى شأن بقيام الدين قبل التأشير به .

ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ القيد المشار اليه فى المادة السابقة فللدائن ان يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بقيده قبل هذا التأشير .

مادة ٣٢ : الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى او بصحة او نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب ان تتضمن الطلبات فيها اجراء التغيير فى بيانات السجل العينى ولا تقبل الدعوى الا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل بمضمون هذه الطلبات .

مادة ٣٣ : الدعاوى المشار اليها فى المادة السابقة التى تكون منظورة امام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ولم تسجل صحيفتها لايجوز الاستمرار فى النظر فيها الا بعد ان تتضمن الطلبات الختامية فيها اجراء التغيير فى بيانات السجل وبعد التأشير فيه بمضمون هذه الطلبات.

ويمنح المدعون فى الدعاوى ميعاد شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون لطلب هذا التأشير فاذا لم تقدم فى أول جلسة بعد انتهاء هذا الميعاد شهادة بحصول هذا التأشير توقف الدعوى .

مادة ٣٤ : يؤشر فى السجل العينى بمنطوق الحكم النهائى الصادر فى الدعاوى المبينة فى المواد السابقة .

مادة ٣٥ : يترتب على التأشير بالدعاوى فى السجل العينى ان حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا يكون حجة على من ترتب لهم حقوق واثبتت لمصلحتهم بيانات فى السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعاوى فى السجل .

وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة الى الاحكام النهائية القائمة وقت العمل بهذا القانون من تاريخ نفاذ القرار المشار اليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار.

مادة ٣٦ : يجب التأشير باعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة فى صحف الوحدات العقارية ، ويترتب على ذلك انه إذا تقرر حق الشفيع بحكم قيد فى السجل ان يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ التأشير المذكور .

الفصل الثانى
فى التغيير والتصحيح فى بيانات السجل

مادة ٣٧ : يكون للسجل العينى قوة اثبات لصحة البيانات الواردة فيه ولايجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل .

مادة ٣٨ : استثناء من احكام المادة السابقة يقبل قيد الحقوق استنادا الى وضع اليد المكسب للملكية إذا رفعت الدعوى او صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات من انقضاء المدة المنصوص عليها فى القرار الوزارى المشار اليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار .
ولاتكون هذه الحقوق حجة على من تلقى حقا عينيا من المالك المقيد فى السجل قبل حصول التأشير المنصوص عليه فى المادة (٣٢) من هذا القانون .

مادة ٣٩ : لايجوز اجراء تغيير فى البيانات الواردة فى السجل العينى الابمقتضى محررات موثقة صادرة ممن يملك التصرف فى الحقوق الثابتة فى السجل او بمقتضى حكم او قرار صادر من المحكمة التى يقع القسم المساحى فى دائرتها او من اللجنة القضائية المشار اليها فى المادة (٢١) وللامين أن يصحح الاخطاء المادية البحتة فى السجل العينى من تلقاء نفسه او بناء على طلب اصحاب الشأن طالما لم يتم القيد .
وفى حالة اتمام القيد وجب عليه عدم اجراء التصحيح الابعد اخطار ذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم وصول ، ويحرر الامين محضرا يوضح فيه اسباب الخطأ وكيفية كشفه .

مادة ٤٠ : يجب على ملاك الوحدات العقارية اخطار أمين السجل بكل تغيير يتناول الوحدة العقارية بسبب اضافة مبانى او انشاء تفاصيل هامة او تعديلها او ازالتها ، ويرفق بالاخطار اقرار رسمى يتضمن التغييرات ، وتعدل بيانات السجل العينى تبعا لها دون اقتضاء اية رسوم .
ويجب أن يتم الاخطار خلال الثلاثة اشهر التالية لاتمام التغيير .

مادة ٤١ : إذا تبين عند الانتقال للطبيعة لاجراء عملية تحديد او غيرها وجود تغيرات غير مثبتة فى صحائف السجل ،أثبتت فى السجل بقرار يصدره الامين متضمنا هذه التغييرات مع الزام المالك المتخلف عن الاخطار المشار اليه بالمادة السابقة بغرامة قدرها (نصف فى المائة) من قيمة العقار وبشرط الا يتجاوز ١٠٠جنيه ولا تقل عن ١٠ جنيهات ويعتبر هذا القرار نهائيا وتحصل بالطريق الادارى ، وتكون لها مرتبة امتياز رسوم الشهر .

وللامين العام الاقالة من الغرامة او تخفيضها إذا ابديت اعذار مقبولة .

مادة ٤٢ : لكل ذى شأن أن يطلب الى قاضى الامور المستعجلة محو التأشير المشار اليه فى المادة (٣١) فيأمر به القاضى إذا كان سند الدين مطعونا فيه جديا .

وكذلك لذى الشأن أن يطلب الى القاضى محو التأشير المشار اليه فى المادة (٣٢) فيأمر به القاضى إذا تبين له أن الدعوى التى أشر بها لم ترفع إلا لغرض كيدى محض .

مادة ٤٣ : يخطر كل شخص تغيرت حقوقه او زالت بكل قيد او محو او تأشير او تصحيح وذلك بارسال خطاب موصى عليه مع علم وصول الى محله المعين فى السجل العينى ويدرج القيد او المحو او التأشير او التصحيح باكمله فى سند الملكية وفى الشهادة المنصوص عليها فى المادتين ٥٨و٥٩ .

مادة ٤٤ : إذا الغى المحو عاد لقيد الحق التبعى مرتبته الاصلية فى السجل العينى ومع ذلك لايكون لالغائه أثر رجعى بالنسبة للقيود التى اجريت فى الفترة ما بين المحو والالغاء .

مادة ٤٥ : تتم اجراءات القيد والتغيير والتصحيح بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم وفقا للشروط والاوضاع التى ينص عليها القانون واللائحة التنفيذية .

الفصل الثالث

فى اجراء القيد على وجه العموم

مادة ٤٦ : تقدم طلبات القيد الى مأمورية السجل العينى التى يقع العقار فى دائر اختصاصها وفقا للاجراءات والاوضاع المشار اليه باللائحة التنفيذية .

مادة ٤٧ : يجب ان تشتمل الطلبات المنصوص عليها فى المادة السابقة فضلا عما يتطلبه القانون فى احوال خاصة على البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية .

ويجب ان يرفق بالطلب صحيفة الوحدة العقارية والمستندات المؤيدة للبيانات المذكورة وفقا لما توضحه اللائحة .

وتدون الطلبات على حسب تواريخ وساعة تقديمها بدفتر يعد لذلك بالمأمورية وترقم الطلبات بارقام مسلسلة ويبين فى هذا الدفتر مراحل العمل فى الطلبات .

مادة ٤٨ : لايقبل فى اثبات اصل الملكية او الحق العينى سوى صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادات المستخرجة من السجل العينى .

مادة ٤٩ : يعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم قيد المحرر فى السجل العينى خلال سنة من تاريخ قيد الطلب بالمأمورية ، وتمتد هذه المدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الاولى باسبوعين طلبا بامتداد وادى عنه الرسم المطلوب .

مادة ٥٠ : إذا قدم للمأمورية اكثر من طلب فى شأن عقار واحد ، وجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لاسبقية تدوينها فى دفتر اسبقية الطلبات وان تنقضى بين اعادة الطلب السابق مؤشرا على المحرر الخاص به بالصلاحية واعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة. معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تدوين كل منهما على الاتتجاوز هذه الفترة سبعة ايام وعلى ان تحسب من تاريخ الارسال .

مادة ٥١ : إذا لم يتيسر اتمام الاجراءات الخاصة بالطلب الاسبق بسبب نقص او عيب فى البيانات او الاوراق اخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتلافى هذا النقص او العيب خلال اجل لايجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الارسال فإذا لم يفعل رفع الامر الى امين السجل العينى .

وللامين ان يصدر قرارا مسببا بسقوط اسبقية هذا الطلب او بوقف الاجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الاحوال .

ويراعى حكم المادة السابقة فى ابلاغ القرار الصادر بسقوط الاسبقية عند اعادة الطلبات اللاحقة للطلب الذى تقرر سقوط اسبقيته بشرط مراعاة الميعاد الموضح بالمادة التالية .

مادة ٥٢ : لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لايرى وجها له ولمن تقرر سقوط اسبقية طلبه بسبب ذلك ان يطلب الى امين السجل العينى خلال عشرة ايام من وقت ابلاغ قرار الاستيفاء او السقوط اليه قيد المحرر فى دفتر العرائض وذلك بعد توثيقه وبعد اداء الرسم وايداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المحرر على الايزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات وإلا اصبح القرار نهائيا ، ويجب ان يبين فى الطلب الاسباب التى يستند اليها الطالب .

وفى هذه الحالة يجب على امين السجل العينى بعد توثيق المحرر قيد الطلب فى دفتر العرائض ثم رفع الامر الى اللجنة القضائية المشار اليها فى المادة (٢١) ويوقف فحص الطلبات اللاحقة الى ان يصدر قرار اللجنة .

مادة ٥٣ : تصدر اللجنة قرارا مسببا على وجه السرعة اما بتأييد ورفض قيد المحرر فى السجل العينى او بجواز هذا القيد وذلك تبعا لتحقق او تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لقيد المحرر فى السجل العينى .

ويجب ان يتضمن قرارها مصادرة الكفالة او ردها للمتظلم إذا وجد ان تظلمه مبنى على اسباب جدية .

ولا يجوز الطعن فى قرار اللجنة بأى طريق من طرق الطعن .

مادة ٥٤ : إذا صدر قرار اللجنة بقيد المحرر فى السجل العينى وجب اجراء ذلك حسب ترتيب قيد الطلب المتعلق به فى دفتر العرائض .

وإذا صدر القرار برفض قيد المحرر فى السجل وجب التأشير بما يفيد ذلك فى دفتر العرائض امام الطلب المتعلق به ويرد المحرر لصاحب الشأن بعد التأشير عليه بمضمون القراروتاريخه .

مادة ٥٥ : لامين السجل العينى ان يرفض اجراء القيد اذا لم يستوف الطلب الشروط اللازمة ، وعليه ان يذكر اسباب هذا الرفض على الطلب وفى دفتر العرائض وابلاغها كتابة للطالب مع تحديد ميعاد اسبوعين له من تاريخ الارسال لتقديم اعتراضاته على هذا الرفض .

ويصبح قرار الامين نهائيا اذا مضى الميعاد المذكور دون تقديم الاعتراض .

مادة ٥٦ : لمن رفض اعتراضه ان يطلب الى امين السجل العينى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال قرار الرفض اليه رفع الامر الى اللجنة القضائية المشار اليها فى المادة (٢١) من هذا القانون .

وتصدر اللجنة قراراها على وجه السرعة اما بتأييد رفض االقيد او تنفيذ الطلب .

مادة ٥٧ : يتم القيد فى السجل العينى بالمطابقة للمستندات المقدمة وبترتيب الطلبات فى دفتر العرائض ويؤرخ بنفس تاريخ هذا القيد ويتم بكل عناية وبخط واضح دون كشط او محو او شطب او تحشير .

الباب الرابع
مستندات الملكية والشهادات

مادة ٥٨ : تسلم لكل مالك صورة من الصحيفة العقارية وتسمى تلك الصورة (سند الملكية) وفى حالة امتلاك شخصين او اكثر لعقار على الشيوع تسلم لكل منهم صورة من سند الملكية باسم جميع المشتاعين بعد اداء رسم قدره مائة قرش .

مادة ٥٩ : تسلم لغير الملاك من ذوى الشأن بناء على طلبهم شهادة بها البيانات الخاصة بهم فى السجل العينى بعد اداء الرسم المقرر .

مادة ٦٠ : لايجوز تسليم صورة ثانية من سند الملكية او الشهادة الا فى حالة تلف او ضياع الصورة الاولى ، ويكون ذلك بقرار من اللجنة المشار اليها فى المادة (٢١) وتعطى الصورة بعد اداء الرسم المقرر .

مادة ٦١ : على الامين ان يعطى شهادة فى أى وقت بمطابقة سند الملكية او الشهادة للسجل العينى وذلك بعد اداء الرسم المقرر .

الباب الخامس

احكام متنوعة

مادة ٦٢ : علاما ت تحديد الوحدات العقارية مملوكة للدولة ، فإذا فقدت اية علامة او تلفت او غير مكانها بمعرفة احد من غير الموظفين المختصين فان مصروفات اعادة وضعها تقع على عاتق من ثبتت مسئوليته والا حصلت تلك المصروفات من واضعى اليد والملاك الذين وضعت العلامة لتحديد وحداتهم بالتضامن فيما بينهم بالطرق الادارية.

مادة ٦٣ : على الجهات المشرفة على اعمال التنظيم وعلى المحافظات ان تخطر الجهة القائمة على السجل العينى فى اول كل شهر برخص البناء والهدم المعطاة لاصحاب الشأن وبربط العوائد المستجدة وذلك لكى تقوم الجهة الاخيرة بتطبيق نظام المدن على الوحدات العقارية المنشأة عليها هذه الابنيه عند ادراج اى تصرف يتعلق بها فى السجل العينى .

مادة ٦٤ : على السلطات المختصة ان تقدم البيانات والاوراق التى تطلبها الجهة القائمة على السجل العينى او التى يوجب القانون تقديمها والمتعلقة باجراءات القيد خلال عشرين يوما من تاريخ طلبها .

الباب السادس
العقوبات

مادة ٦٥ : كل من توصل الى قيد محرر لسلب عقار مملـوك للغير او ترتيب حق عينى عليه مع علمه بذلك يعاقب بالحبس وبغرامـة لاتجـاوز خمسمائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين مع عـدم الاخـلال بايـة عقوبـة اشد يقضى بها اى قانون اخر .

ويعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بنصف العقوبة .

مادة ٦٦ : يعاقب على مخالفة احكـام المـادتين ٦٣ـ٦٤ بغرامـة لاتقل عـن مائـة قرش ولاتتجـاوز عشـرة جنيهـات وتتعـدد الغرامـة بتعـدد المخالفات .

حادى عشر : اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى

قرار وزير العدل
رقم ٨٢٥ لسنة ١٩٧٥
باللائحة التنفيذية لقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤
بنظام السجل العينى

وزير العدل :

بعد الاطلاع على القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى

وعلى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر .

وعلى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة

قرر

الباب الأول
فى ادارة السجل العينى

مادة ١ : تنشأ فى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ادارة تسمى "ادارة السجل العينى " تختص بما يلى :

١ ـ اعداد التعليمات اللازمة لتنظيم العمل والنهوض به .

٢ ـ وضع وتنفيذ البرامج الخاصة بتدريب العاملين المنوط بهم تنفيذ نظام السجل العينى .

٣ ـ اتخاذ اجراءات النشر واللصق والاعلام اللازمة لاعمال السجل العينى .

٤ ـ دراسة الصعوبات التى تعتبر مكاتب ومأموريات السجل العينى فى تنفيذ القانون واتخاذ ما تراه لازما .

٥ ـ دراسة الشكاوى والمنازعات التى تقدم من اصحاب الشأن واتخاذ ما يلزم فى شأنها .

مادة ٢ : تتولى مكاتب الشهر العقارى ومأمورياته اعمال السجل العينى طبقا للقانون والقرارات المنفذة له وذلك فى الاقسام المساحية التى يصدر قرار وزير العدل بسريان نظام السجل العينى عليها ، وتعتبر بالنسبة الى هذه الاعمال مكاتب ومأموريات السجل العينى .

مادة ٣ : تتولى مأموريات السجل العينى فحص الطلبات ومراجعة مشروعات المحررات التى تقدم لها من اصحاب الشأن من الناحية القانونية كما تتولى المكاتب الهندسية الملحقة بها فحص هذه الطلبات من الناحية المساحية ، وتؤشر المأموريات على المشروعات بالصلاحية للقيد متى كانت مستوفاة وتعيدها الى مقدميها فى حالة وجود نقص فيها لاستيفائها مع بيان أوجه الاستيفاء مرة واحدة .

مادة ٤ : الطلبات التى تقدم لمأموريات السجل العينى يجب أن تكون متعلقة بعقارات داخلة فى اختصاصها وواقعة فى الاقسام المساحية التى صدر قرار وزير العدل بسريان نظام السجل العينى عليها .

مادة ٥ : تقوم مكاتب السجل العينى بما يأتى :

١ ـ اجراء القيد الأول فى السجل العينى .

٢ ـ حفظ أصول دفاتر مساحة الملكية ودفاتر الميزانية وخرائط المساحة ومحاضر التحقق فى الطبيعة وجميع الوثائق المتعلقة بالقيد الأول .

٣ ـ حفظ اصول صحائف الوحدات العقارية .

٤ ـ تصوير دفاتر مساحة الملكية ودفاتر الميزانية وصحائف الوحدات العقارية وموافاة ادارة محفوظات السجل العينى بصورة منها.

٥ ـ اعداد الفهارس الشخصية الهجائية المنصوص عليها فى المادتين ١٣٠و ١٣١ من هذه اللائحة وموافاة ادارة المحفوظات بصورة منها ومن فهرس كل محافظة وملاحقه .

٦ ـ مراجعة المحررات التى تقدم من اصحاب الشأن تمهيدا لقيدها فى السجل .

٧ ـ اثبات مضمون المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة

اختصاصها فى صحائف الوحدات العقارية الخاصة بها والتأشير عليها بما يفيد قيدها .
٨ ـ حفظ المحررات التى يتم القيد او التأشير بمقتضاها فى صحائف السجل .
٩ ـ تسليم صور من صحائف الوحدات العقارية (سندات ملكية)للملاك
١٠ ـ استخراج الشهادات التى يطلبها ذوى الشأن من واقع صحائف الوحدات العقارية .

مادة ٦ : إذا كانت العقارات المطلوب تغيير البيانات المتعلقة بها واقعة فى دائرة اختصاص مكاتب متعددة وجب اجراء القيد فى كل مكتب منها ، ولايكون للقيد الذى يتم فى احد هذه المكاتب اثره الا بالنسبة الى العقارات او اجزاء العقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه.

مادة ٧ : تقوم ادارة محفوظات السجل العينى على حفظ صور دفاتر مساحة الملكية ودفاتر الميزانية والسجلات العينية والفهارس الشخصية (الهجائية) وملاحقها التى ترسل اليها من مكاتب السجل العينى مع افراد مكان خاص لمحفوظات كل مكتب ، وترتب هذه المحفوظات وفقا للنظام المقرر لمكاتب السجل العينى .

مادة ٨ : لايجوز للاعضاء الفنيين وسائر العاملين بادارة ومكاتب ومأموريات السجل العينى مباشرة اى عمل مما يتصل بالسجل العينى يخصهم شخصيا او من تربطهم به من اصحاب الشأن صلة قرابة او مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة .

مادة ٩ : تحدد بقرار من وزير العدل المواعيد التى تقبل خلالها طلبات القيد ، ولا يجوز قبول أى طلب قبل بدء الميعاد المذكور او بعد انقضائه.

مادة ١٠ : على ادارات مصلحة الشهر العقارى والتوثيق والهيئة المصرية العامة للمساحة كل فى حدود اختصاصها المعاونة فى تنفيذ قانون السجل العينى والقرارات المنفذة له .

الباب الثانى
فى القيد الأول

الفصل الأول
فى تحديد الأقسام المساحية والنشر واللصق

مادة ١١ : يصدر قرار وزير العدل بتحديد الاقسام المساحية التى يسرى عليها نظام السجل العينى وفقا للمادة الثانية من مواد اصدار قانون السجل العينى بعد اخذ رأى كل من الهيئة المصرية العامة للمساحة ومصلحة الشهر العقارى .

وبعد نشر القرار الوزارى المشار اليه فى الفقرة السابقة ، ينشر فى الوقائع المصرية وفى صحيفة او اكثر من الصحف القومية واسعة الانتشار مرة كل اسبوعين ولمدة شهرين اعلان يتضمن ما يأتى :

١ـ تاريخ صدوز القرار الوزارى ورقمه وتاريخ عدد الوقائع المصرية الذى نشر فيه ورقمه .

٢ ـ الاقسام المساحية التى حدد القرار الوزارى سريان نظام السجل العينى فيها وتاريخ بدء سريان القانون عليها .

٣ ـ بيان ما ورد فى المادة "١٨" من القانون والخاصة بالمحررات التى تتناول نقل حق عينى او انشاؤه او زواله الثابتة التاريخ قبل ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ تاريخ صدور القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى من غير طريق وجود توقيع او ختم لانسان توفى والجهة التى تقدم اليها والرخصة التى منحها القانون لاصحاب الشأن بتخفيض رسوم الشهر بمقدار ٥٠٪ إذا قدمت هذه المحررات للشهر خلال شهرين من تاريخ صدور القرار الوزارى المشار اليه فى المادة الثانية من القانون ، والى امكان اثبات الحقوق التى تضمنتها فى صحائف الوحدات العقارية على اساس ما جاء بها .

٤ ـ بيان بما ورد فى المادة "١٩" من القانون والخاصة بأحوال التبادل على عقارات بعقود لم تشهر واحوال وضع اليد على عقارات مفرزة بعقود قسمة لم تشهر وجميع الاحوال الاخرى التى لايكون وضع اليد فيها ثابتا فى محررات مشهرة وحق اصحاب الشأن فى اثبات اتفاقهم واتفاق من يكون له حقوق عينية تبعية على هذه الأعيان فى

استمارات تسوية تقوم مقام المحررات المشهرة إذا تمت فى الميعاد المشار اليه فى البند السابق الى امكان قيد الحقوق فى صحائف الوحدات العقارية وفقا لها ، كما يشار الى خفض رسوم الشهر بمقدار ٥٠٪ اذا ثبت ان وضع اليد كان سابقا على صدور القانون لمدة خمس سنوات على الاقل .

ولادارة السجل العينى ان تنشر هذا الاعلان بوسائل النشر والاعلام الاخرى .

ويرسل هذا الاعلان الى الوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة ذات الشأن والى امناء وحدات الاتحاد الاشتراكى ورؤساء الجمعيات التعاونية الزراعية ومأمورى المراكز والاقسام ورؤساء نقط الشرطة والعمد وائمة المساجد فى الاقسام المساحية التى حددت وذلك لنشره على الجمهور .

مادة ١٢ : يلصق الاعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة على ابواب مقار وحدات الاتحاد الاشتراكى والجمعيات التعاونية الزراعية ومراكز وأقسام ونقط الشرطة والعمد ومأموريات الشهر العقارى والتوثيق فى كل ناحية من النواحى الادارية الواقعة فى الاقسام المساحية التى حددت وعلى لوحة الاعلانات بالمحاكم الواقع فى دوائراختصاصها الاقسام المساحية المذكورة .

ويظل هذا الاعلان ملصقا الى نهاية الشهرين المنصوص عليهما فى المادة السابقة ، ويتولى رجال الادارة مراقبة ذلك والمحافظة عليه واخطار مأمورية الشهر العقارى والتوثيق بأى تلف او عبث به للصق اعلان اخر .

مادة ١٣: قبل البدء فى الاعمال المساحية بمدة لاتقل عن شهر وحتى انتهاء هذه الاعمال فى كل قسم مساحى ينشر بالطريقة المنصوص عليهافى المادة "١١" اعلان يتضمن ما يلى :

١ ـ الاقسام المساحية التى حددت ليسرى عليها نظام السجل العينى .

٢ ـ تنبيه اصحاب الشأن من ملاك واصحاب حقوق عينية الى ميعاد سريان القانون فى الاقسام المساحية المذكورة .

٣ ـ وضع ترتيب زمنى للعمل فى المناطق التى تشملها الاقسام المساحية وتحديد الوقت الذى تبدأ فيه اعمال المساحة وفحص المستندات فى كل منطقة .

٤ ـ دعوة اصحاب الشأن الى الحضور فى المواعيد والاماكن المحددة للارشاد عن املاكهم والحقوق الاخرى وتقديم ما لديهم من مستندات تؤيد حقوقهم ، وتنبيههم الى حقهم فى الاعتراض على نتيجة التسوية التى ستتم بمعرفة الجهة المختصة عن طريق شكوى تقدم الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة "٦٤" من هذه اللائحة .

٥ ـ تنبيه واضعى اليد على الوحدات العقارية ايا كان سبب وضع يدهم الى ما اوجبه القانون عليهم من تمكين الموظفين المنوط بهم عملية المساحة من القيام بعملية التحديد والى ان علامات التحديد مملوكة للدولة وانها اذا فقدت او تلفت او تغير مكانها فان مصروفات اعادة وضعها تقع على عاتق من تثبت مسئوليته والا حصلت من واضعى اليد والملاك الذين وضعت العلامات لتحديد وحداتهم وذلك بالتضامن فيما بينهم بالطرق الادارية .

ويرسل هذا الاعلان الى الجهات المنصوص عليها فى المادة "١١" كما يجرى لصقه على النحو المبين فى المادة "١٢" ويبقى اللصق قائما حتى انتهاء الاعمال المساحية .

مادة ١٤ : عند حلول ميعاد سريان القانون فى الاقسام المساحية ينشر عن البيانات الخاصة بالوحدات العقارية الكائنة بالقسم المساحى لاطلاع اصحاب الشأن عليها .

وتعد لهذا الغرض خرائط تفصيلية عن مساحة الملكية مبين بها جميع الوحدات العقارية الكائنة بالقسم المساحى ورسوماتها ومواقعها وارقامها .

كما تعد كشوف من صحائف السجل يوضح بها البيانات المتعلقة بملكية الوحدات العقارية وما بها وما عليها من حقوق عينية تبعية او تكاليف .

وتودع صور من الخرائط والكشوف فى مكاتب ومأموريات السجل العينى الواقع فى دائراتها القسم المساحى ويرفق بها بيان يتضمن:

١ ـ تاريخ سريان القانون على الاقسام المساحية .
٢ ـ دعوة اصحاب الشأن الى الاطلاع على البيانات المتعلقة بالوحدات العقارية فى الاماكن الموجودة بها .
٣ ـ تنبيه اصحاب الشأن الى حقهم فى الطعن على الاجراءات والقرارات التى اتخذت وذلك امام اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة "٢١" من القانون والتى تختص دون غيرها بالنظر فى جميع الدعاوى والطلبات التى ترفع خلال السنة الاولى بعد العمل بالقانون فى القسم المساحي لاجراء تغيير فى بيانات السجل العينى والى ان جدول الدعاوى والطلبات سيقفل بعد انتهاء السنة وانه يجوز لوزير العدل مد المدة لسنة اخرى .
٤ ـ تنبيه اصحاب الشأن الى ان السجل العينى له قوة اثبات بالنسبة للبيانات الواردة به والى انه لايجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت به وانه لايقبل فى اثبات اصل الملكية او الحق العينى سوى صحيفة الوحدة العقارية او الشهادات المستخرجة من السجل العينى .

وينشر هذا البيان بالطريقة المبينة فى المادة "١١" ويرسل الى الجهات المنصوص عليها فيها كما يجرى لصقه على النحو المبين بالمادة "١٢".

مادة ١٥ :عند حلول سريان القانون فى الاقسام المساحية يرسل اخطار بكتاب مسجل بعلم وصول الى اصحاب الشأن الواردة اسماؤهم فى كل صحيفة من صحائف الوحدات العقارية ببيان ما اثبت باسمائهم فى هذه الصحائف من حقوق وما يقع على هذه الوحدات العقارية من حقوق عينية وتكاليف مع تنبيههم الى حقهم فى الطعن على هذه البيانات على النحو المبين بالمادة السابقة .

الفصل الثانى

فى العقود العرفية واستمارات التسوية

مادة ١٦ : تقدم طلبات شهر المحررات المنصوص عليها فى المادة "١٨" من قانون السجل العينى والثابتة التاريخ قبل صدور القانون رقم

١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى الى مأموريات الشهر العقارى المختصة ومعها المستندات المنصوص عليها فى المادة "٢٣" من قانون الشهر العقارى .

مادة ١٧ : ترسل المأمورية صور الطلبات المشار اليها فى المادة السابقة والمستندات المتعلقة بها الى الجهة القائمة على اعداد السجل العينى فى القسم المساحى بمجرد تقديمها لبحثها من الناحيتين المساحية والقانونية ثم تعاد الاوراق الى المأمورية مؤشرا عليها بنتيجة البحث .

مادة ١٨ : إذا اسفر البحث عن صلاحية المحرر للشهر أشرت المأمورية على الطلب بالقبول كما تؤشر على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر ثم يجرى توثيقه او التصديق على التوقيعات فيه بعد سداد الرسم المستحق طبقا للمادة "١٨" من قانون السجل العينى .

وبعد شهر المحرر يوافى مكتب الشهر العقارى المختص الجهة القائمة على اعداد السجل العينى بصورة من المحرر لادراجه بمسودة دفتر مساحة الملكية واعتماده عند اجراء القيد الاول فى السجل .

وفى حالة عدم شهر المحرر يقيد الحق الثابت به باسم المالك دون المتصرف اليه بهذا المحرر .

مادة ١٩ : إذا قدمت طلبات للشهر بعد مضى الميعاد المشار اليه فى المادة "١٨" من قانون السجل العينى وحتى بدء سريان القانون على القسم المساحى فيسرى عليها حكم المادتين السابقتين عدا الرسوم فتدفع كاملة .

مادة ٢٠ : إذا قدمت استمارة التسوية المنصوص عليها فى المادة "١٩" من قانون السجل العينى فى ميعاد الشهرين المنصوص عليها فى المادة "١٨" منه وجب على الجهة القائمة على اعداد السجل العينى فى القسم المساحى :

١ ـ التحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون والقرار الوزارى الصادر ببيان كيفية تحرير الاستمارة .

٢ ـ بحث اصل الحقوق المدرجة بالاستمارة وتحديد العقارات الموضحة بها مساحيا .

٣ ـ التحقق من وضع اليد ومدته .
٤ ـ بحث الحقوق العينية التبعية والتكاليف المحملة بها العقارات محل الاستمارة من واقع المراجع(السجلات) والتحقق من انها ادرجت جميعها بالاستمارة وان اصحابها وافقوا على التسوية .

مادة ٢١ : تثبت الجهة القائمة على اعداد السجل فى محضر ما قامت به من بحث وما اجرته من معاينات فى الطبيعة واقوال اصحاب الشأن والجيران ورجال السلطة العامة ويوقع عليه ممن سئل ومن العاملين المختصين .

مادة ٢٢ : إذا تحققت الجهة القائمة على اعداد السجل من توافر الشروط الشكلية والموضوعية وسددت الرسوم المستحقة طبقا للفئة التى تحددها هذه الجهة وتم التصديق على توقيعات ذوى الشأن جميعا قامت استمارات التسوية مقام المحررات المشهرة فى اثبات الحقوق بصحائف الوحدات العقارية وفقا لما جاء بها .

الباب الثالث

فى اعداد الخرائط والدفاتر وحصر الوحدات العقارية

الفصل الاول

فى الأراضى الزراعية

مادة ٢٣ : تعد خرائط ودفاتر مساحة الملكية وفقا للقواعد الموضحة بالمواد التالية .

مادة ٢٤ : تقوم الهيئة المصرية العامة للمساحة بإعداد خرائط مساحة الملكية واعتمادها وفقا للاصول الفنية ويحدد مقياس الرسم اللازم للخرائط الاصلية بقرار من الهيئة .
كما تقوم الهيئة المذكورة باعداد مسودة دفتر مساحة الملكية ودفتر الميزانية واخطار ذوى الشأن بنتيجة التسوية الواردة فى دفتر مساحة

الملكية على النموذج المعد لذلك ، وتتولى مراجعة هذا الدفتر واعتماده لجنة تشكل من عضوين قانونيين بمصلحة الشهر العقارى وعضو مساحى من هيئة المساحة ، ويتم اعتماده بعد ذلك من الهيئة .

مادة ٢٥ : تقوم هيئة المساحة بوضع شبكة العلامات ورصد هذه العلامات واسقاطها على الخرائط وفقا للتعليمات الموضوعة لهذا الغرض .

مادة ٢٦ : عمليات تحديد الوحدات العقارية ورفع حدودها هى والتفاصيل الطبوغرافية ورسم هذه الحدود على الخرائط الاصلية وتحبيرها ثم ترقيم الوحدات العقارية واستخراج مسطحها يراعى بشأنها الاحكام الواردة فيما بعد .

مادة ٢٧ : تحدد الوحدة العقارية حسب التعريف الوارد فى القانون بعلامات فى الطبيعة لفصلها عن الوحدات الملاصقة لها .
ويقوم بعمليات التحديد المذكورة ووضع العلامات او خلعها او نقلها العاملون الفنيون التابعون للهيئة المصرية العامة للمساحة دون غيرهم .

مادة ٢٨ : يجب ان تشمل كروكيات الحقل (الغيط) المقاسات اللازمة لتحقيق الاغراض الاتية :
١ ـ تعيين حدود الوحدات العقارية وربطها بالنسبة الى شبكة العلامات الثابتة بما يمكن من ايجاد مواقع علامات الوحدات العقارية على الطبيعة كلما تطلب الأمر ذلك .
٢ ـ رسم الوحدات على الخرائط الاصلية (تحشية الخرائط) .
٣ ـ استخراج مسطحات الوحدات .

مادة ٢٩ : يبين على الخرائط الاصلية مواقع العلامات الثابتة والتفاصيل الطبوغرافية والوحدات العقارية ، كما يبين عليها او على صورة منها جميع التغييرات التى تطرأ على حدود الوحدات العقارية .

مادة ٣٠ : يجب ان تزود فرق المساحة بالغيط بالمستندات والمراجع الاتية للاسترشاد بها فى اعمال اعداد خرائط مساحة الملكية ودفاترها:

١ ـ مجموعة كاملة من خرائط المساحة السابقة مبين عليها علامات تحديد الحياض وحدود اللوحات التى ستتخذ اساسا لمساحة الملكية .

٢ ـ مجموعة اخرى من الخرائط المذكورة ملون عليها العقارات موضوع المحررات التى تم شهرها(تسجيل ـ قيد ـ تأشير هامشى) .

٣ ـ ملخص مختصر عن بيانات المحررات المذكورة فى الفقرة السابقة (رقم القطعة ، المسطح ، الحدود واطوالها ، اسم الحوض ورقمه ، اسم القرية (الناحية) والمركز ، اطراف المحرر ، رقم وتاريخ الشهر ، بيانات اصل الملكية ان وجدت (نوع المحرر) .

٤ ـ صور من الخرائط والاستمارات الخاصة بالمنافع العامة بجميع انواعها .

٥ ـ مجموعة من خرائط المساحة السابقة مبين عليها الاملاك الخاصة للدولة وكشف بهذه الاملاك بعد اعتمادها من المحافظة .

٦ ـ كشف التكليف ويستخرج من واقع دفاتر المكلفات .

٧ ـ بيان عن مواقع علامات المناسيب (الروبيرات) بالقرية (الناحية) مبين به ارقامها ومقاساتها .

٨ ـ كشف باسماء العزب المعتمدة من وزارة الداخلية ويستخرج من المحافظة .

٩ ـ كشف باسماء الاحواض وارقامها ومسطحاتها بالمطابقة لما ورد بالدفاتر السابقة للمساحة .

مادة ٣١ : الاحواض او اقسامها هى اصغر الوحدات المالية الثابتة التى يبنى عليها نظام السجلات العينية فى الاراضى الزراعية ويقابلها الكتل (البلوكات) او اقسامها فى اراضى المدن .

مادة ٣٢ : يكون الاصل فى تسمية الاحواض وترقيمها وتعيين حدودها ومسطحاتها بما ورد فى خرائط المساحة السابقة ودفاترها وبالابعاد التى تحويها الخرائط والاستمارات والكروكيات التى اعتمدتها لجان الضرائب العقارية .

مادة ٣٣ : تحدد المنافع العام حسب حالتها فى الطبيعة ووفقا للمستندات والخرائط المتعلقة بها .

مادة ٣٤ : تحدد المنافع العامة التى بطل استعمالها دون ان تقرر الجهة المشرفة عليها الاستغناء عنها وفقا للمستندات والخرائط المتعلقة بها .

مادة ٣٥ : توضع علامات تحديد الوحدات على رؤوسها او على نقط تحويل الاتجاهات وإذا كان الحد منحنيا فتوضع علامة على كل من بداية ونهاية الانحناء ، كما توضع علامة او اكثر فى الوسط حسب الحاجة .
ويجب فى جميع الحالات رفع الكسرات الظاهرة التى يمكن رسمها والتى لايتطلب الامر وضع علامات عليها .

مادة ٣٦ : يراعى بشأن الوحدات العقارية المتاخمة للمنافع العامة ان توضع علامات تحديدها على خط تحديد المنفعة .

مادة ٣٧ : الحوائط والاسوار الثابتة المقامة على حدود الوحدات العقارية تعتبر حدودا لهذه الوحدات ولا توضع عليها علامات فى الطبيعة وذلك بعد التحقق من انها مقامة على الحدود الصحيحة .

مادة ٣٨ : تستعمل فى رفع الوحدات العقارية والتفاصيل الطبوغرافية رسومات تقريبية(كروكيات) غيط ويخصص دفتر او اكثر لكل حوض ويراعى تحبير جميع البيانات والرسوم الموضحة بهذه الرسومات (الكروكيات) .

مادة ٣٩ : يجب ان يبين على كروكى الغيط مواقع العلامات الثابتة وكذلك مواقع علامات تحديد الوحدات العقارية .

مادة ٤٠ : عند تحديد الوحدات العقارية يحررمحضر تثبت فيه الاعمال التى تمت وأسماء الملاك أو ممثليهم والملاك المجاورين

ورجال السلطة العامة الذين حضروا عملية التحديد مع التوقيع منهم على المحضر .

مادة ٤١ : اثناء عملية تحديد الوحدات العقارية تعمل كروكيات يبين عليها فى داخل كل وحدة اسم صاحب التكليف ورقم المكلفة واسم المالك وطريق كسب الملكية وبيان المستندات المؤيدة .

مادة ٤٢ : فى حالة الخلاف بين موقع القطعة بحسب الوارد فى المستندات وبين موقع القطعة الموضوع اليد عليها ترفع القطعة على اساس وضع اليد ويمكن التجاوز عن الاختلافات الطفيفة فى المسطح والحدود والاطوال بين وضع اليد وبين ما ورد فى المستند واحترام وضع اليد متى كان ثابتا وحدوده ثابتة لا نزاع عليها .

مادة ٤٣ : تربط علامات تحديد الوحدات العقارية على العلامات الثابتة مع تمييزها على الكروكى وذلك برسم علامات الوحدات داخل دائرة والعلامات الثابتة داخل دائرتين على ان يشمل الكروكى ارقام العلامات الثابتة بجوارها .

مادة ٤٤ : تدون ابعاد الوحدات العقارية التى تؤخذ مقاساتها من واقع الخرائط الاصلية على الكروكى الخاص بها بلون خاص يميزه عن الابعاد المأخوذة من الطبيعة .

مادة ٤٥ : يجب رفع جميع التفاصيل من الطبيعة وبيانها على الكروكيات طبقا للاشارات الاصطلاحية المتبعة فى تجهيز الخرائط مع بيان الاشجار والنخيل ونوع الأرض وما إذا كانت زراعية او رملية او حجرية او كانت مستنقعا او تلالا او غير ذلك .

مادة ٤٦ : تراعى القواعد الاتية فى تحبير الخرائط الاصلية :
١ ـ ترسم حدود الوحدات العقارية بخطوط كاملة والتفاصيل الاخرى الداخلية بخطوط مجزأة .

٢ ـ عند اشتراك حدين او اكثر من حدود الوحدات المالية (وهى الاحواض والقرى والمراكز والمحافظات) فى موقع واحد فيرسم حد الوحدة المالية الاكبر حسب الاشارات الاصطلاحية المتبعة .

مادة ٤٧ : ترسم الوحدة العقارية فى لوحة (واحدة) ويمكن الانتفاع بهامش اللوحة لهذا الغرض الا إذا كانت الوحدة العقارية كبيرة بحيث لايمكن رسمها فى لوحة واحدة ففى هذه الحالة ترسم الوحدة فى لوحتين او اكثر على حسب الاحوال ويرسم الحد الفاصل بين اللوحات بالمداد الأزرق وتعطى الوحدة رقما واحدا يكتب بالمداد الاسود فى اللوحة الواقع بها الجزء الاكبر وبالمداد الأزرق فى اللوحات الواقع بها باقى الاجزاء .

مادة ٤٨ : الاحواض التى تقرر فصلها من قرية واضافتها الى قرية اخرى تعطى الارقام التالية لأخر رقم حوض فى القرية التى اضيفت اليها ولايدخل اى تعديل على ارقام أحواض القرية التى تقرر فصلها منها ، ويتبع ذلك ايضا بالنسبة الى الأراضى الواقعة خارج الزمام التى يتقرر ضمها الى زمام قرية اخرى .

مادة ٤٩ : ترقم الوحدات العقارية الكائنة بكل حوض او قسم حوض بأرقام مسلسلة تبدأ برقم واحد ويبدأ الترقيم من الغرب الى الشرق بالوحدة العقارية الواقعة فى الشمال الغربى ويعطى لكل وحدة عقارية رقم خاص سواء وقعت فى خريطة واحدة او اكثر .

مادة ٥٠ : يستخرج قبل البدء مباشرة فى اعداد دفاتر مساحة الملكية ما يأتى :

أولا : صورة من واقع دفاتر المكلفات بالمحافظة شاملة اخر حالة عن المسطحات المدرجة باسماء الممولين واصحاب التكليف والجرن ومسكن القرية وحرم السكن ومنافع الأهالى ومنافع السكن واملاك الدولة الخاصة والمنافع العامة .

ثانيا : كشف من واقع الدفاتر المحفوظة بالمحافظة يشمل المسطحات المدرجة بكل نوع من الانواع الاتية قطعة قطعة وحوضا حوضا :

١) املاك الدولة الخاصة .
٢) المنافع العامة المدرجة ضمن حياض القرية .
٣) الأطيان المرفوعة ضرائبها او المربوطة بضرائب مؤقتة .

مادة ٥١ : يجهز دفتر مساحة الملكية طبقا للنموذج المعد لذلك على ان يشمل البيانات الاتية :
- اسم الحوض ورقمه .
- رقم اللوحة ومقياسها
- اسم القرية والمركز والمحافظة .
- رقم الوحدة العقارية ومسطحها ونوع الأطيان .
- الضرائب وأنواعها .
- اسماء اصحاب التكاليف واسماء الملاك واسماء الممولين .
- سبب التملك ومستنداته والقيود الواردة على الملكية ومستنداتها .
- انصبة الشركاء .
- الحقوق التبعية والتكاليف والارتفاقات .
- الملاحظات .

مادة ٥٢ : ترتب ترتيبا هجائيا اسماء اصحاب التكاليف المدونة بالمكلفات مع بيان المساحة المثبتة لكل منهم فى كل حوض على حدة ويدخل ضمن هذا الترتيب الهجائى اسماء من تثبت لهم من غير هؤلاء ملكية وحدة عقارية او اكثر .

مادة ٥٣ : تزود فرق المساحة المكلفة باعداد دفاتر مساحة الملكية بالحقل بالمستندات الموضحة بالمادة "٣٠" من هذه اللائحة وبالأوراق الاتية :
١ - كشف بأملاك الدولة الخاصة .
٢ - بيان الاطيان المرفوعة ضرائبها او المربوطة بضرائب مؤقتة .
٣ - بيان بالاحواض او اجزائها التى فصلت او اضيفت الى القرية .
٤ - بيان عن المسطحات التى اضيفت الى الاجران من املاك الدولة الخاصة والقرارات المتعلقة بذلك .

٥ ـ خرائط القرية .
٦ ـ كروكيات الرفع .
٧ ـ الكشف الهجائى المبين بالمادة السابقة .

مادة ٥٤ : تفحص الملكية والحقوق العينية على الوحدات العقارية فى القرية حوضا حوضا بعد اخطار ذوى الشأن ويتم الفحص بتطبيق المستندات المثبتة للحقوق المذكورة على الطبيعة إذا استدعى الحال مع الرجوع الى خرائط الملكيةوما ورد بالمكلفة وما اثبت بكروكيات الرفع ثم تدون اسماء الملاك والمنتفعين بالحقوق فى دفتر مساحة الملكية .

مادة ٥٥ : يذكر فى خانة اسماء الملاك اسم مالك الوحدة العقارية حسب نتيجة التحقيق الذى عمل فى الطبيعة والمؤيدة بالمستندات الناقلة للملكية او المقررة او الناسخة لها .

مادة ٥٦ : يجب بالنسبة للمكلفات المشتركة بين عدة اشخاص تخصيص حصة كل شريك وادراجها باسمه على الشيوع مع باقى الشركاء استنادا الى المستندات المقدمة وموافقة الشركاء كتابة فى محضر يحرر لهذا الغرض .

مادة ٥٧ : فى حالة وجود زيادة أو عجز فى مساحة الوحدات العقارية المملوكة لشركاء على الشيوع توزع الزيادة او العجز عليهم بنسبة نصيب كل منهم .

مادة ٥٨ : تحفظ الخرائط الاصلية بعد اعتماد دفاتر مساحة الملكية المتعلقة بها بمديرية المساحة المختصة وتستعمل الخريطة المطبوعة كأصل فى الاعمال المتعلقة بالسجل العينى .

مادة ٥٩ : تقيد فى خانة الإرتفاقات وملحقات الوحدة العقارية الإرتفاقات المقررة للوحدة العقارية او عليها التى تم شهرها والمستندات المؤيدة لذلك ، كما تقيد فى هذه الخانة الملحقات كالعزب وآلات الرى .

مادة ٦٠ : يجهز دفتر ميزانية القرية طبقا للنموذج المعد لذلك على ان يشمل البيانات الاتية :

١ ـ اسماء الملاك مرتبة ترتيبا هجائيا .

٢ ـ أرقام مسطحات الوحدات العقارية التى يملكها كل مالك او المسطحات الشائعة فى هذه الوحدات حوضا حوضا .

٣ ـ الضرائب المفروضة على المالك بأنواعها .

٤ ـ مقدار الزيادة او العجز بين المسطحات المقيدة باسم المالك فى المكلفات وما اثبت باسمه فى عملية مساحة الملكية .

ويعول فى اعداد دفتر الميزانية على ما اثبت بدفترى الفهرس والمساحة .

ويراعى الترتيب التصاعدى فى ارقام الاحواض والوحدات العقارية.

مادة ٦١ : يذكر فى خانة رقم المكلفة الرقم المعطى لصاحب التكليف طبقا لمكلفات المحافظة وإذا كان المالك قد ادرج اسمه بدفتر مساحة الملكية نتيجة لتنفيذ محرر لم يسبق تنفيذه بالمكلفات ففى هذه الحالة يذكر رقم المكلفة الذى نقل منه المسطح موضوع هذا المحرر .

مادة ٦٢ : يدون فى خانة الملاحظات سبب العجز بين أصل التكليف وبين ما اثبتته عملية مساحة الملكية خصوصا فى احوال العجز المتداخل بسكن القرية وأكل النهر وكذلك يبين بهذه الخانة ما ضم الى الملكية او استنزل منها بناء على سبب من اسباب نقل الملكية .

مادة ٦٣ : يخطر كل من الملاك واصحاب الحقوق على نموذج خاص ببيان ما اثبت باسمائهم بدفاتر مساحة الملكية مع التنبيه الى حقهم فى الاعتراض علىنتيجة التسوية خلال خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ وصول الاخطار او تسليمه وذلك بشكوى تقدم الى مكتب الشهر العقارى ليقوم باحالتها الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة التالية لفحصها .

مادة ٦٤ : تنشأ بقرار من وكيل الوزارة لشئون الشهر العقارى والتوثيق لجنة تسمى لجنة فحص الاعتراضات على تسوية دفتر مساحة الملكية وتشكل من عضوين قانونيين وعضو هندسى ترشحه هيئة المساحة .

وتحقق اللجنة الشكاوى وتجرى المعاينات المطلوبة وتحرر محضرا بنتيجة التحقيق ثم تصدر قرارها إما بابقاء الحالة على ماهى عليه وإما بالتصحيح الواجب اجراؤه مع اخطار اصحاب الشأن بذلك .

وعلى هذه اللجنة ان تتم عملها قبل الميعاد المحدد لبدء سريان نظام السجل العينى فى القسم المساحى المشكلة فيه بوقت كاف .

اما الشكاوى التى لا يبت فيها فلا صحاب الشأن الالتجاء بشأنها الى اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة "٢١" من القانون .

وينفذ قرار اللجنة على الخرائط وفى دفتر مساحة الملكية .

مادة ٦٥ : لايجوز ان يشترك فى عضوية اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة من سبق له العمل فى مسودة دفتر مساحة الملكية ، كما لايجوز ان يشترك فى عضوية اللجنة المنصوص عليهافى المادة "٢٤" من هذه اللائحة من سبق له العمل فى مسودة دفتر مساحة الملكية او فى عضوية اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة .

الفصل الثانى

فى المدن

مادة ٦٦ : تتكون المدينة من قسم مساحى (مجموعة) او اكثر يصدر بتحديده قرار من وزير العدل .

وتتكون المجموعة من كتلة (بلوك) أو عدة كتل .

والكتلة عبارة عن وحدة او عدة وحدات بنائية متاخمة يحيط بها من جميع الجهات منافذ عامة او وحدات زراعية او خارج الزمام .

والوحدة العقارية تتحدد وفق التعريف الوارد فى القانون .

وتعتبر المنافذ العامة الواقعة ضمن المجموعة وحدات عقارية مستقلة .

مادة ٦٧ : تعد خريطة او اكثر لكل مجموعة من مجموعات المدينة يتكون منها مجموعة خرائط المدينة .

مادة ٦٨ : يطبق نظام المدن على سكن البلاد التى تصدر فى شأنها قرارات وزارية ويكتفى فى سكن البلاد الاخرى بتقسيمها الى مجموعات وكتل دون رفع الوحدات العقارية الواقعة بداخل هذه الكتل.

مادة ٦٩ : يزود العاملون المكلفون باعتماد خرائط المدينة بالاوراق الاتية ، فضلا عما يقدمه لهم ذوو الشأن من مستندات وخرائط :

أ) صورة المرسوم او القرار الجمهورى الصادر بتعيين نطاق المبانى الخاضعة للضريبة وعلى العقارات المبنية فى المدينة ان وجد وخريطة مبين عليها هذه الحدود .

ب) بيان مشفوع برسم عن حدود مراكز واقسام الشرطة والشياخات ان وجدت .

جـ) صورة من دفتر جرد وتقدير الضريبة على العقارات المبنية .

د) ملخصات عن المحررات المشهرة .

هـ) تراخيص شخصية صادرة من الهيئة المصرية العامة للمساحة للعاملين المكلفين بعملية الرفع تخولهم دخول الوحدات العقارية .

مادة ٧٠ : يستخدم فى عملية الرفع فى المدن نوعان من الكروكيات الأولى كروكى للتحديد والثانى كروكى الرفع .

مادة ٧١ : يخصص كروكى التحديد لبيان أطوال الوحدات العقارية والمقاسات اللازمة لاستخراج مسطحاتها فضلا عن بيان اسماء الملاك واصحاب الحقوق والمستندات المؤيدة لذلك ووصف موجز للوحدات العقارية وحدودها .

مادة ٧٢ : يخصص كروكى الرفع لبيان المقاسات اللازمة لرسم الوحدات العقارية .

مادة ٧٣ : تحدد فواصل الوحدات العقارية في المدن باستعمال علامات مساحية .

مادة ٧٤ : ترسم التفاصيل الداخلية للقطع التى تشملها الوحدة العقارية بخطوط مجزأة .

مادة ٧٥ : تعتبر ملكية الحائط الفاصل بين وحدتين عقاريتين متتاخمتين مشتركة فى الحالات الاتية :
١ ـ إذا كانت مستندات الملكية قاطعة في ذلك .
٢ ـ إذا اتفق ذوى الشأن على ذلك كتابة .
٣ ـ إذا اتضح ذلك من حالة البناء فى الطبيعة .

مادة ٧٦ : تحدد الوحدات العقارية فى المدن طبقا للمادة ٢٧ من هذه اللائحة .

مادة ٧٧ : إذا تعارض مستند الأرض الفضاء مع عرض المنافذ العامة المتاخمة لها يعول على عرض المنفذ العام المعتمد أو الصادر فى شأنه مرسوم أو قرار جمهورى .

مادة ٧٨ : الوحدات العقارية المبنية والمصورة التى يقع جزء من بنائها او صورها على المنافع العامة يرسم هذا الجزء على الخرائط بخطوط مجزأة داخل المنطقة المحددة للمنفعة العامة .

مادة ٧٩ : ترقم الكتل بكل مجموعة بارقام مسلسلة وترقم الوحدات العقارية فى كل كتلة منها بارقام مسلسلة ايضا .

مادة ٨٠ : تثبت ارقام التنظيم وارقام دفتر الجرد الخاص بالضريبة على العقارات المبنية المتعلقة بكل وحدة عقارية فى دفاتر المساحة كبيان وصفى .

مادة ٨١ : يكون لكل مجموعة من المدينة دفتر مساحة طبقا للنموذج المعد لذلك يشمل :

١ ـ رقم الوحدة .
٢ ـ المسطح "ديسمتر مربع".
٣ ـ قيمة الضريبة على العقارات المبنية .
٤ ـ رقم الجرد .
٥ ـ رقم التنظيم .
٦ ـ اسم الشارع .
٧ ـ وصف الوحدة والغرض المستعملة فيه .
٨ ـ رقم المكلفة وسنتها .
٩ ـ اسم صاحب التكليف .
١٠ـ اسم المالك .
١١ـ سبب التمليك .
١٢ـ انصبة الشركاء من الملاك .
١٣ـ سندات التملك والقيود الواردة على الملكية .
١٤ـ الحقوق العينية .
١٥ـ الإرتفاقات .
١٦ـ ملاحظات .

مادة ٨٢ : يسرى فيما يتعلق باخطار الملاك واصحاب الحقوق بما اثبت باسمائهم فى دفاتر مساحة الملكية وطريقة الاعتراض على ذلك احكام المادتين ٦٣و٦٤ من هذه اللائحة .

الباب الرابع
فى اجراءات القيد على وجه العموم

الفصل الأول
طلبات القيد فى السجل العينى

مادة ٨٣ : تقدم طلبات القيد من ثلاث نسخ متطابقة الى مامورية السجل العينى التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها ويجب ان يكون موقعا عليها من المتصرف او المتصرف اليه فى العقود والاشهادات او ممن يكون المحرر لصالحه فى غير ذلك من المحررات كأوراق الاجراءات وصحف الدعاوى والاحكام .

مادة ٨٤ : يجب على من يتسلم الطلب بالمأمورية ان يعطى لمن قدمه ايصالا مبينا فيه رقم قيده فى دفتر اسبقية الطلبات وتاريخه والمستندات المرفقة به .

مادة ٨٥ : يجب ان يشتمل طلب القيد فضلا عما يتطلبه القانون فى احوال خاصة على ما يأتى :
١ ـ اسم كل طرف ولقبه وسنه وجنسيته ومحل اقامته وديانته واسم ابيه وجده لابيه .
٢ ـ صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم .
٣ ـ رقم الوحدة العقارية ومساحة وحدود القدر موضوع الطلب مع بيان اسم الحوض ورقمه واسم القرية واسم المركز فان كانت الوحدة من الوحدات البنائية وجب ذكر الكتلة والمجموعة والمدينة الكائنة بها والقسم والشارع والحارة والرقم ان وجد .
٤ ـ موضوع المحرر المراد قيده وبيان المقابل او مقدار الدين ان وجد .
٥ ـ اصل حق الملكية اوالحق العينى محل التصرف وذلك فى العقود والاشهادات وكذلك احكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية إذا بنيت على الاقرار باصل الحق او التسليم للمدعى بطلباته واحكام توثيق الصلح واثبات ما اتفق عليه الخصوم فى محضر الجلسة واوامر الاختصاص .
٦ ـ بيان الحقوق العينية العقارية الاصلية والتبعية المقررة على الوحدة العقارية .

ويجب ان يرفق بالطلب مشروع المحرر المراد قيده وصحيفة الوحدة العقارية او شهادة بالقيود الواردة فى السجل عن الوحدة العقارية محل الطلب مرفقا بهما شهادة بمطابقتهما للسجل العينى وكذلك المستندات المؤيدة للبيانات المذكورة فى البند "٢" .

مادة ٨٦ : يجب ان يشتمل الطلب الخاص بقيد حق الارث والوصية الواجبة على اسم المورث ولقبه واسم ابيه وجده لأبيه وديانته وجنسيته ومحل اقامته وتاريخ ومحل الوفاة واسماء الورثة والقابهم واسماء ابائهم

واجدادهم لابائهم وسنهم وديانتهم وجنسياتهم ومحل اقامتهم والبيانات المتعلقة بالعقارات المتروكة عن المورث والحقوق العينية المقررة عليها وأصل ملكية المورث وذلك وفقا لما هو موضح بالفقرات ٣و٥و٦ من المادة السابقة ، ويجب ان يرفق بهذا الطلب الاشهاد الشرعى او الحكم المثبت لحق الأرث والوصية الواجبة .

مادة ٨٧ : تدون الطلبات حسب تواريخ وساعات تقديمها بدفتر يعد لذلك بالمأمورية وترقم الطلبات بارقام متتابعة ويبين فى هذا الدفتر مراحل العمل فى كل طلب .

مادة ٨٨ : إذا لم يكن من شأن الطلب اجراء تغيير فى البيانات المساحية للوحدة العقارية محل الطلب وكان مستوفيا للبيانات المقررة أشرت المأمورية على مشروع المحرر بالصلاحية للقيد فى السجل .

اما إذا كان من شأن الطلب اجراء تغيير فى البيانات المساحية للوحدة العقارية فعلى المكتب الهندسى مراجعته من الناحية المساحية ومعاينة العقار على الطبيعة واجراء التغيير المطلوب وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التملك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء وموافاة المأمورية كتابة بما انتهى اليه فى هذا الشأن ، ثم تقوم المأمورية بالتأشير على مشروع المحرر بالصلاحية للقيد فى السجل العينى متى استوفى الطلب البيانات والمستندات المقررة .

مادة ٨٩ : على الطالب ان يتقدم لتسلم مشروع المحررخلال ثلاثة ايام من تاريخ التأشير عليه وإلا قامت المأمورية بارساله اليه فى موطنه المبين فى الطلب بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

ويرسل مشروع المحرر الى مقدمه فور التأشير عليه إذا طلب ذلك كتابة .

مادة ٩٠ : عند اختلاف الرأى بين المكاتب الهندسية والمامورية يرفع الامر الى ادارة السجل العينى لاتخاذ اللازم نحو حسمه .

مادة ٩١ : على مقدم الطلب اخطار مأمورية السجل إذا غير موطنه المبين فى الطلب وإلا اعتبرت الاخطارات المرسلة اليه فى موطنه المذكور كأنها سلمت اليه .

مادة ٩٢ : تزود كل مأمورية بصورة من دفتر مساحة الملكية للرجوع اليها عند فحص طلبات القيد .

مادة ٩٣ : تزود كل مأمورية بنسخ من الخرائط التى اعدت بمناسبة القيد الأول بالسجل والخاصة بكل قرية او مدينة واقعة فى دائرة اختصاصها ويبين على هذه الخرائط العقارات التى قيدت فى شأنها محررات بعد القيد الأول وكذلك العقارات التى قدمت عنها طلبات ولم يتم قيد المحررات المتعلقة بها .

مادة ٩٤ : تؤشر كل من المأمورية والمكتب الهندسى على الخرائط بارقام وسنوات طلبات القيد فى الجزء الذى يتعلق به الطلب وبعد اتمام القيد يؤشر فى الخرائط برقم قيد المحرر فى دفتر العرائض والسنة التى تم فيها .

ويتسعمل فى هذين النوعين من التأشير مدادان مختلفان اللون .

مادة ٩٥ : إذا قدم للمأمورية اكثر من طلب متعارض فى شأن عقار واحد فيتبع فى شأنها احكام المادة ٥٠ وما بعدها من قانون السجل العينى .

ويخصص بالمأمورية دفتر لبيان الطلبات المتعارضة مع بيان وافى للخطوات التى اتخذت بشأنها .

مادة ٩٦ : تعد لكل وحدة عقارية يقدم بشأنها طلب لمأمورية السجل العينى طبقا للمادة ٨٢ من هذه اللائحة استمارة تغيير تتضمن البيانات الآتية حسب المدون فى السجل العينى :

١ - رقم الوحدة وموقعها ومسطحها وحدودها ورسم تقريبى(كروكى) يوضح شكلها .

٢ - بيان مفصل عن ملكيتها وما يرد عليها من قيود قانونية او اتفاقية.

٣ - الحقوق العينية العقارية الاصلية والتبعية المقررة للوحدة وعليها.

٤ ـ جدول يوضح ما قد يطرأ مستقبلا على الوحدة من تصرفات تشملها بالكامل او تشمل جزءا على الشيوع فيها بناء على الطلبات التى تقدم بشأنها .
٥ ـ جدول يوضح ما الت اليها الوحدة بسبب تجزئتها بمناسبة الطلبات التى تقدم بشأنها .
٦ ـ جدول يبين كل ما يطرأ على الوحدة من تغييرات بسبب البناء والهدم نتيجة معاينة العقار فى الطبيعة .

مادة ٩٧ : إذا تناول التصرف محل الطلب جزءا مفرزا من وحدة عقارية فيحدد هذا الجزء بعلامات فى الطبيعة لفصله عن باقى الوحدة.

مادة ٩٨ : تحرر استمارتا تغيير تخصص احداهما للجزء محل التصرف والاخرى للجزء الباقى من الوحدة .
وتتضمن الاستمارة الأولى التفصيلات المتعلقة بعملية التحديد ومواقع العلامات الجديدة التى وضعت والمقاسات التى تمت لتعيين الجزء محل التصرف كما تتضمن الاستمارة الثانية المقاسات الخاصة بالجزء الباقى من الوحدة .

مادة ٩٩ : لايترتب على التصرفات التى من شأنها قيام وحدات عقارية تقل مساحتها عن الحد الادنى الذى يحدده قرار وزير العدل انشاء صحف عقارية جديدة لهذه الوحدات .

مادة ١٠٠: يعد دفتر لضبط استمارات التغيير ومراحل العمل بها .

مادة ١٠١ : تحفظ استمارات التغيير حسب ترتيب ارقام الوحدات العقارية فى كل حوض وكل قرية على حدة ، وإذا ادمجت الوحدة العقارية او جزئت اشر على استمارات التغيير المخصصة لها بما يفيد ذلك مع ذكر ارقام الوحدات العقارية الجديدة التى حلت محل الوحدات المدمجة او المجزأة وتحفظ استمارات هذه الوحدات .

مادة ١٠٢ : يترتب على ادماج الوحدة العقارية او تجزئتها الغاء ارقام الوحدات المدمجة او المجزأة من الخرائط والاستعاضة عنها بارقام جديدة تالية لاعلى رقم فى الحوض او الكتلة حسب الاحوال وذلك بقدر الوحدات الجديدة بعد اثبات حدودها على الخرائط .

مادة ١٠٣ : يقبل التنازل عن طلبات القيد الرضائية او اسبقياتها بشرط توقيع جميع اطراف التعامل او من يمثلونهم قانونا امام رئيس المأمورية بعد التثبت من شخصياتهم وصفاتهم وسلطاتهم .

وعلى انه بالنسبة للذين لايمكنهم التوقيع امام رئيس المأمورية فيجب التصديق على توقيعاتهم على اقرار التنازل .

وبالنسبة لطلبات القيد غير الرضائية فيكتفى بقبول التنازل ممن صدر لصالحهم الطلب على النحو المتقدم ذكره .

مادة ١٠٤ : لاتنفذ بصفة نهائية على الخرائط التغييرات المتعلقة بالوحدات العقارية والمترتبة على التصرفات المطلوب قيدها فى السجل الا بعد قيد هذه التصرفات فيه .

الفصل الثانى
القيد فى السجل العينى

مادة ١٠٥ : تقدم لمكتب السجل العينى من احد ذوى الشأن او من يقوم مقامه المحررات التى تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للقيد بعد توثيقها .

وإذا قدم اكثر من محرر فى وقت واحد وكان احدها مرتبطا بالمحررات الاخرى او متوقفا على قيدها فيجوز ارجاء القيد حتى يتم قيد تلك المحررات .

مادة ١٠٦ : إذا كان مقدم المحرر يقوم مقام غيره وجب التحقق من صفته ومدى سلطته ومطالبته بالمستندات المثبتة لذلك .

وإذا كان المحرر مقدما من موظف عام تنفيذا لحكم قضائى او قرار ادارى وجب التحقق من صفته .

مادة ١٠٧ : على مكتب السجل التحقق من أن المحرر المقدم لقيده صادر من صاحب الحق المدون فى السجل العينى وفى حدود حقه .

مادة ١٠٨ : يعد بكل مكتب للسجل العينى دفتر للعرائض (دفتر اليومية) يكون مرقم الصفحات وموقعا على كل ورقة فيه من الامين العام او من يندبه لذلك .
وتقيد بهذا الدفتر المحررات المقدمة للقيد بارقام متتالية وفق تواريخ وساعات تقديمها .
ويجب عند انتهاء العمل فى كل يوم ان يؤشر امين المكتب او الامين المساعد فى الدفتر بذلك مع التوقيع منه .

مادة ١٠٩ : لايجوز اجراء كشط او محو او شطب فى الدفتر المنصوص عليه فى المادة السابقة .
وإذا اقتضت الضرورة تصحيح خطأ مادى وقع ممن يكون الدفتر فى عهدته وجب اعتماد هذا التصحيح من امين المكتب إذا كشف الخطأ يوم حصوله .
أما إذا كشف الخطأ فى ميعاد لاحق وجب اعتماد التصحيح من أمين المكتب على ان يحرر محضر توضح فيه اسباب الخطأ ومناسبة كشفه وتاريخ التصحيح .

مادة ١١٠ : يجب على من يتسلم المحرر ان يعطى لمن قدمه ايصالا مبينا فيه رقم وتاريخ قيده فى دفتر العرائض وجميع المستندات المرفقة بــه .

مادة ١١١ : المحررات التى تقبل لاجراء القيد فى السجل العينى :
أ) فى حالة التراضى : عقد موثق .
ب) فى حالة الأرث والوصية الواجبة : المستندات المثبتة لحق الارث والوصية الواجبة .
جـ) فى الوصية : محرر الوصية النافذة .
د) فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة: قرار نزع الملكية .

هـ) فى حالة التنفيذ الجبرى : حكم مرسى المزاد او محضر رسو المزاد بالطريق الادارى .

و) فى الأحكام : حكم نهائى .

ز) فى الاختصاص : امر رئيس المحكمة الابتدائية بالاختصاص او حكم المحكمة بذلك بعد صيرورة الامر او الحكم نهائيا .

مادة ١١٢ : يقوم مكتب السجل العينى بحفظ المحررات التى قيدت بالسجل وفق ارقامها المتتابعة فى دفتر العرائض .

الباب الخامس

كيفية امساك السجل العينى

مادة ١١٣ : تخصص صحيفة من السجل العينى لكل وحدة عقارية زراعية أو بنائية وفقا للنموذجين المرفقين .

وتثبت فى صحيفة السجل عند اجراء القيد الأول الحقوق التى اصبحت نهائية بالنشر عنها وفوات ميعاد الطعن فيها او التى صدرت بشأنها احكام نهائية وفقا للمادتين ٢٣و ٢٤ من قانون السجل العينى .

مادة ١١٤ : يبين فى قسم الصحيفة المخصص لتحديد ذاتية الوحدة رقمها ومسطحها واللوحة المساحية الموجودة بها واسم الحوض ورقمه او رسم الكتلة (البلوك) ورقمها واسم الشارع واسم القرية او الشياخة والمركز او القسم والمحافظة مع رسم كروكى لها يعين شكلها حسب الطبيعة وخرائط الملكية وحدودها والوحدات والتفاصيل الطبوغرافية الملاصقة والمحيطة بها .

وتؤخذ بيانات المحافظة والمركز او القسم والقرية او الشياخة والحوض أو الكتلة(البلوك) والشارع من دفاتر مساحة الملكية وخرائطها وتؤخذ بيانات اللوحة المساحية (مقياس الخريطة)و(سنة المساحة) من خرائط مساحة الملكية ، ويؤخذ المسطح من استمارات المسطحات .

مادة ١١٥ : يقيد فى قسم الصحيفة الخاص بالملكية التصرفات الناقلة للملكية او المقررة او المعدلة أو الناسخة لها والاحكام النهائية المثبتة

لشيء من ذلك ، ويتم القيد بكتابة اسم المالك كاملا طبقا لما هو وارد بالمحرر فى خانة " المالكون " ونوع التصرف محل المحرر فى خانة "سبب التملك " ورقم وتاريخ قيد المحرر بدفتر العرائض فى خانة " سند الملكية " .

فاذا كانت ملكية الوحدة العقارية شائعة بين عدة شركاء اعطى لكل شريك رقم مسلسل يبين اسمه كما يذكر نصيبه فى الوحدة عقب الاسم .

مادة ١١٦ : يدون فى قسم الصحيفة الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية شرط منع التصرف وحق الانتفاع وحق الحكر والايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات باكثر من اجرة ثلاثة سنوات مقدما وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك واعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة والتنازل عن حق الشفعة وصحف الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى الحقوق المقيدة فى السجل وجودا اوصحة او نفاذا وصحف دعاوى استحقاق اى حق من الحقوق العينية العقارية والديون التى على التركة وكافة القيود القانونية والاتفاقية الاخرى .

مادة ١١٧ : تقيد حقوق الارتفاق فى القسم المخصص لها فى صحيفة العقار المخدوم وفى صحيفة العقار الخادم .

مادة ١١٨ : يقيد فى قسم الصحيفة الخاص بالحقوق التبعية والتكاليف جميع الحقوق العينية العقارية التبعية وما يتعلق بها من تغيير او تحويل او شطب ، كما يقيد به بيانات اجراءات التنفيذ العقارى .

مادة ١١٩ : يقيد فى قسم الصحيفة الخاص بالبيانات الاخبارية كل ما يتعلق بالوحدة من بيانات لم ترد فى الاقسام الاخرى وعلى الاخص تلك التى لها صفة الاخبار كملحقات الوحدة وآلات الرى وما اليها .

مادة ١٢٠ : يقيد فى قسم الصحيفة الخاص بالتقديرات كل ما يتعلق بالوحدة من ثمن وضرائب .

مادة ١٢١ : إذا تصرف المالك فى الوحدة العقارية يؤشر بجوار اسمه من الجهتين بالشطب بعلامة (x) بالمداد الاحمر ثم يكتب على السطر الابيض التالى مباشرة بالمداد الاسود البيانات المتعلقة بالمالك الجديد حسب التفصيل الموضح بالمادة(١١٤) من هذه اللائحة ، وتؤخذ هذه البيانات من المحرر المثبت للتصرف .

مادة ١٢٢ : إذا تصرف الشريك فى نصيبه كاملا للغير يؤشر بجوار اسمه من الجهتين بالشطب بعلامة (x) بالمداد الاحمر ويكتب اسم الشريك الجديد بالاسود فى نهاية الاسماء مباشرة ويعطى الشريك الجديد الرقم التالى للارقام المعطاة للشركاء السابقين مع كتابة هذا الرقم بسطا ورقم الشريك المتصرف مقاما .

مادة ١٢٣ : إذا تصرف احد الشركاء فى جزء من نصيبه فى الوحدة العقارية اشر بالشطب بجوار اسمه على النحو المبين فى المادة السابقة ثم يعاد كتابة اسمه بالمداد الاسود فى نهاية الاسماء مباشرة عن الجزء الباقى له على ان يعطى الرقم المسلسل التالى بسطا والرقم الذى كان مقاما ، مع تمييزه بكلمة (باقى) ثم يكتب اسم الشريك الجديد بعد ذلك بالكيفية الموضحة فى المادة السابقة .

مادة ١٢٤ : يترتب على ادماج الوحدة العقارية فى وحدة اخرى او تجزئتها .

١ – الغاء صحيفة السجل المخصصة للوحدة التى ادمجت او جزئت والاستعاضة عنها بصحف اخرى بارقام جديدة للوحدات التى جدت تستقى بياناتها من صحيفة الوحدة الملغاة والمحررات التى ترتب عليها الادماج او التجزئة ومن غير ذلك من المراجع .

٢ – حفظ صحيفة السجل الملغاة الخاصة بالوحدات القديمة بصفة دائمة بعد التأشير عليها ببيانات الوحدات العقارية الجديدة .

مادة ١٢٥ : ينفذ الادماج او التجزئة فى الطبيعة برفع علامات التحديد او وضعها بعد اجراء المقاسات وعمل حساب المسطحات واثباته على

استمارات التغيير ثم توقيعه بعد ذلك على خرائط مساحة الملكية بألوان خاصة .

مادة ١٢٦ : كل بيان يقيد فى صحائف السجل يجب ان يذيل بتوقيع مقروء ممن قيده مع ايضاح التاريخ ويعتمد بالكيفية ذاتها من امين السجل .

مادة ١٢٧ : لايجوز اجراء اى تحشير او كشط او محو فى صحائف السجل العينى مهما كانت الاسباب .

مادة ١٢٨ : تثبت بارقام مسلسلة صحائف السجل فى دفتر يعد لضبطها يوضح به امام كل صحيفة الغرض الذى استعملت من اجله ورقمها المطبوع .

وإذا الغيت صحيفة بسبب سوء تحريرها اوبسبب تمزيقها او تشويهها فيجب ان يتم الالغاء بمعرفة امين السجل على ان يشار فى الدفتر الى الالغاء وسببه .

وتحفظ الصحائف الملغاة خمس عشر سنة يستغنى عنها بعدها .

مادة ١٢٩ : تعد مكاتب السجل العينى كشوفا يومية من عدة صور بالقيود والتأشيرات التى تمت فى السجل فى اليوم السابق وترسل فى نهاية كل اسبوع صورة الى المأموريات المختصة للتأشير بما ورد فى مراجعها .

كما ترسل مكاتب السجل صورتين من هذه الكشوف فى نهاية كل اسبوع الى ادارة المحفوظات للتأشير بما ورد بها فى صور صحف الوحدات العقارية والفهارس الشخصية الموجودة لديها .

الباب السادس
فى الفهارس والاطلاع والشهادات

مادة ١٣٠ : يعد بكل مكتب من مكاتب السجل فهرس شخصى هجائى لكل قسم مساحى يكون فيه لكل مالك صحيفة يبين فيها الوحدات التى يملكها فى القسم المساحى وتدون بيانات هذا الفهرس من واقع البيانات المثبتة فى السجل العينى .

مادة ١٣١ : يعد بكل مكتب من مكاتب السجل فهرس شخصى هجانى لكل محافظة يكون فيه لكل مالك صحيفة خاصة يبين فيها الوحدات التى يملكها فى المحافظة وتدون بيانات هذا الفهرس من واقع البيانات المقيدة فى السجل العينى وترسل نسخة من هذا الفهرس فى نهاية كل عام الى ادارة المحفوظات .

مادة ١٣٢ : لكل شخص ان يطلب الاطلاع فى مكتب السجل بعد اداء الرسم المقرر على الفهارس الشخصية الهجائية ، ويعد دفتر لقيد طلبات الاطلاع وما تم فى شأنها .

مادة ١٣٣ : على مكاتب السجل كلما طلب منها ذلك ان تسلم أى شخص شهادة بالقيود الواردة بالسجل عن أى وحدة عقارية او بيانا يفيد عدم وجود قيود وذلك بعد اداء الرسم المقرر وتعد دفاتر لقيد طلبات هذه الشهادات وبيان ما تم فى شأنها .

مادة ١٣٤ : ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر فى ١١جمادى الاخر سنة ١٣٩٥ هـ (الموافق٢٢من يونيه سنة ١٩٧٥م)

المطلب الخامس
حكم بيع العقار بعد التسجيل

عقد البيع المسجل يرتب جميع الآثار التى يرتبها عقد البيع الإبتدائى عدا التزام البائع بنقل الملكية والتى تم نقلها بالفعل :

● جميع الآثار التى يرتبها عقد البيع قبل أن يتم تسجيله تبقى قائمة بعد أن يسجل البيع ، إذ يملك المشترى بعد التسجيل أن يطالب البائع بتنفيذ مالم يتم تنفيذه من التزاماته .

● وفى المقابل يملك البائع أن يطالب المشترى بتنفيذ مالم يقم بتنفيذه من التزاماته .

● ويؤخذ فى البيع المسجل بالشفعة كما كان يمكن الأخذ بها فى البيع غير المسجل .

● وبالرغم من تسجيل البيع فإن بيع ملك الغير بالنسبة لهذا البيع المسجل يبقى قابلا للابطال كما هو الشأن بالنسبة للبيع غير المسجل .

ويترتب على البيع المسجل انتقال الملكية فعلا فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير :

● إذا ما تم تسجيل البيع انتقلت الملكية فيما بين المتعاقدين ـــ من البائع إلى المشترى ـ واصبح ذلك حجة على الغير ، وكل ذلك شريطة أن يكون العقار المبيع مملوكا للبائع وقت البيع ذلك أن بيع ملك الغير لا ينقل الملكية إلى المشترى ولو سجل عقد البيع .

● كما يكون للمشترى الذى انتقلت ملكية المبيع اليه بالتسجيل أن يشفع فيما يباع بجواره متى توافرت اسباب الأخذ بالشفعة اما قبل التسجيل فلا يكون له ذلك .

● ويترتب على انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين أن يحق للمشترى التصرف فى العقار المبيع باعتباره مالكا له حتى ولو كان لم يتسلمه بعد.

● ويترتب على انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير انه ومن وقت التسجيل إذا باع البائع العقار لأكثر من مشتر فأيهم أسبق إلى التسجيل هو الذى تكون له الأفضلية .

● ويترتب على ذلك أنه إذا باع المالك عقاره لمشتر لم يسجل ، وباع المشترى العقار لمشتر ثان وتمكن هذا من تسجيل عقده ، فإن الملكية لاتنتقل من المشترى الأول إلى المشترى الثانى ، لأن المشترى الأول نفسه لم تنتقل إليه الملكية من البائع مادام لم يسجل عقده ، فإذا باع البائع العقار لمشتر آخر ، وسجل هذا المشترىالآخر عقده ، فإن الملكية تنتقل من البائع ، وقد ظل مالكاً للعقار لعدم تسجيل البيع الصادر منه للمشترى الأول ، إلى المشترى الآخر، فيفضل هذا المشترى الآخر على المشترى الثانى الذى سجل عقده أولا .(١)

ويلاحظ أن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده حيث يتطلب الأمر لإنتقالها أن يكون التصرف الذى انصرف إليه التسجيل صحيحا :

●● متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لايكون له وجود قانونا فتسجيله وعدمه سواء وبالتالى لايكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع إليه . (٢)

●● التسجيل طبقا لاحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى هو نظام شخصى يجرى وفقا للاسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة فى ذاته ، فهو لايصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم اجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التى أوجبت المادة ٢٢ من القانون اشتمال طلبات الشهر عليها ومنها البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييرا فى دفاتره والبيانات المتعلقة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف واسم المالك السابق أو صاحب الحق العينى وطريق إنتقال الملكية أو الحق العينى فيه ورقم وتاريخ شهرعقد التمليك ان كان قد شهر والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة، فإذا ما قامت مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العينى

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص٥١٠ وما بعدها)
(٢) (نقض ١٩٥٦/٢/٩ مج س ٧ ص ٢٠٥)

فى حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها وانتهت بعد التحقق من صحتها إلى إجراء شهر المحرر فإنها تكون قد أدت واجبها طبقا للقانون ولو لم يترتب على هذا التسجيل إنتقال الحق إلى طالب الشهر لعيب فى سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبىء عن العيب اللاحق بسند التمليك أو تشير إلى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر . (١)

●● وأن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من التقنين المدنى انه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل اعلان أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ، فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها الا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا ، فإن إدعى الشفيع صوريته كان من حقه ـ بإعتباره من الغير ـ إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن فإن أفلح أعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له .(٢)

التسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا

●● وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول " إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعواه على سند من أن المطعون عليهم سبقوا إلى تسجيل عقدهم دون أن يفطن إلى ما تمسك به من دفاع حاصله أن هذا العقد الصادر لهم من مورثهم عن ذات العقار صورى صورية مطلقة وأن تسجيله لايجعل منه عقدا جديا ولايصحح ما شابه من بطلان هو أساس دعواه كما لايحول دون تمسكه بصوريته ليمحو أثره وصولا إلى تسجيل عقده وإذ أغفل الحكم هذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

---

(١) (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ مج س ٢١ ص٩٢٩)
(٢) (نقض ١٩٧٥/٦/١١ مج س ٢٦ ص١٢٠١)

... وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن لمشترى العقار الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر من نفس البائع عن ذات المبيع الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، إذ يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الآخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة ولوكان مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقداً جدياً كما وأن قاعدة الأسبقية فى التسجيل لامجال لإعمالها إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك لدى محكمة الدرجة الأولى بأن عقد البيع الصادر للمطعون عليهم من مورثهم والمسجل برقم ٣٤١٥ شرق القاهرة فى ١٩٨٤/١٢/١ المتضمن بيعه لهم ذات عقار التداعى ـ الذى باعه نفس المورث للطاعن ـ هو عقد صورى صورية مطلقة ، وخلت الأوراق مما يفيد تنازله عن هذا الدفاع صراحة أو ضمنا لدى محكمة الإستئناف فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن على ما قاله أنه لم يقم بتسجيل الحكم الصادر له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادرله والذى صار نهائيا وأن المطعون عليهم هم الأسبق تسجيلا للحكم الصادر لهم المشهر برقم ٣٤١٥ سنة ١٩٨٤ بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١ ، ودون أن يرد على ما أثاره الطاعن فى هذا الصدد فى حين أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى أدى إلى الخطأ فى القانون وهو ما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (١)

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٢/١٢ الطعن رقم ٣٦٢٣ لسنة ٦٠ قضائية)

العبرة للقول باعمال آثار تسجيل البيع هى بلحظة كمال إتمامه والحصول على رقم الشهر :

●● تنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، وإذ جاء هذا النص - اسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابل له - خلوا مما يجيز ابطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن مفاد ذلك - على ماجرى به قضاء محكمة النقض - هو إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لايشوب سند ملكيته عيب يبطله ، ولا يغير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية فى تقديم طلبه لجهة الشهر إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق ، ولا يغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى ذلك أن ما انتظمه هذا النص لايعدو أن يكون تبيانا للقواعد الادارية المحددة للإجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقارى إتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد وإذ لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفته فان الأفضلية تكون عند سبق تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق وليس لصاحب الطلب السابق أن صح ما يدعيه من أن هذه المخالفة كانت نتيجة غش أو تواطؤ سوى طلب التعويض يوجهه الى موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إذا كان لطلبه محل .(١)

●● مفاد نص المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ اجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على اساس الأسبقية

---

(١) (نقض ١٩٦٦/٢/١٥مج س ١٧ ص ٢٩٥)

فى الشهر طالما أن التعاقد حصل مع مالك واحد حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطلـه ، ولا يغير مـن ذلك وجـود أسبقية لآخر فـى تقديـم الطلب الى جهة الشهر العقـارى إذ أن مجـرد الأسبقية فـى تقديـم الطلـب لاتنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق ، كمـا انـه لا يغير من هذا النظر عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد المنصـوص عليهـا بالمـادتين ٣٣و٣٤ مـن قانـون تنظيم الشهر العقارى ذلك أن ما انتظـمته هـذه النصـوص ـ وعلـى مـا جـرى بـه قضـاء هذه المحكمـة ـ لايعـــدو أن يكون تبيانا للقواعد الادارية المحـددة للاجـراءات والمواعيد الواجـب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو مشـروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحـد ، فالخطـاب بهـذه النصـوص موجه الى المختصين بمأموريات الشهر العقـارى وإذ لـم يرتـب المشـرع بطلان الشهر على مخالفتهما فإن الأفضلية تكون لمـن سبق فـى تسـجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق .(١)

●● النص فى المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسـنة ١٩٤٦ علـى أن " لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لايرى وجهـا لـه ، ولمـن تقـرر سقوط اسبقية طلبه بسـبب ذلك أن يتقدم بـالمحرر نفسـه او بـالمحرر مصحوبـا بالقائمة على حسب الأحوال وذلـك فـى عشـرة أيـام مـن وقت إبـلاغ قـرار الاستيفاء أو السقوط اليه ويطلب من امين المكتب ..... اعطاء هذا المحرر رقما وقتيا ..... وفى هذه الحالة يجب علـى اميـن المكتـب ..... ان يرفع الأمر إلى قاضى الأمـور الوقتيـة بالمحكمـة الإبتدائيـة التـى يقـع المكتب فى دائرتها ـ ويصدر القاضى ... قرارا مسببا خلال اسبوع مـن رفع الأمر اليه بابقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بالغائـه تبعـا لتحقـق أو تخلـف الشـروط الـى يتطلـب القـانون توافرهـا لشـهر المحـرر أو القائمـة ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن نهائيا" يدل على أن الشارع لم يلزم صاحب الشأن باللجوء الى قاضى الأمور الوقتيـة ، دون سلوك الطريـق العـادى للتقـاضى ، الا فـى حالـة الاعـتراض علـى قـرار مكتـب الشـهر

---

(١) (نقض ١٩/١١/١٩٦٨ مج س ١٩ ص ١٣٧٦)

باستيفاء بيان لايرى صاحب الشأن وجها له او بسقوط طلبه بسبب ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اسسوا طلبهم فى الدعوى على أن مكتب الشهر رفض شهر الحكم الصادر لصالحهم فى الدعوى رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى جنوب القاهرة على سند من انه صدر بناء على تسليم المحكوم عليهم بالطلبات .(١)

●● وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعى الطاعنون بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أن أثر التسجيل يرتد إلى تاريخ التقدم بالطلب إلى مأمورية الشهر العقارى ، ولما كان الطاعنون قد تقدموا بطلب تسجيل الرغبة فى الشفعة إلى مأمورية الشهر العقارىببركة السبع بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢١ وهو التاريخ المعول عليه فى إحتساب أسبقية التسجيل فأن الانذار المعلن اليهم بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٤ عن البيع الثانى لايكون حجة عليهم وبالتالى لم يكن هناك محل لتوجيه اجراءات الشفعة إلى المشترى الثانى ، هذا الا أن الطاعنين لم يوجهوا إلى المطعون ضدهم انذارا برغبتهم فى اخذ الأطيان المبيعة بالشفعة ـ انما قاموا باعلانهم بصحيفة دعوى الشفعة مباشرة وهى التى قاموا بتسجيلها وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه اعلان صحيفة دعوى الشفعة المسجلة بمثابة اعلان بالرغبة فى الشفعة ورتب عليها أثر ذلك الاعلان فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود وذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب المراد شهره إلى مأمورية الشهر العقارى وما يرد عليه من تأشيرات بشأن قيده وتاريخ تقديمه للمأمورية وختمه بخاتم صالح للشهر لايعدو أن يكون مجرد اجراء تمهيدى باشره صاحب الشأن بمأمورية الشهر العقارى عملا بالمواد٢٠ وما بعدها من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولا يعنى اتمام التسجيل ومن ثم لا أثر له، ذلك أن التسجيل لا يتم الا بتقديم المحرر المختوم بخاتم صالح للشهر

---

(١) (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٤٧ قضائية)

بعد توقيعه الى مكتب الشهر العقارى المختص حيث يثبت فى دفتر الشهر بارقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديم المحررات اليه هو ويؤشرعلى المحرر بما يفيد شهره وفقا لاحكام المادتين ٢٩و٣٢ من القانون المذكور لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فلم يعول على تاريخ تقدم الطاعنين بطلب تسجيل اعلان ابداء الرغبة فى الشفعة واعلان صحيفة الدعوى وانما عول على تاريخ اتمام التسجيل فانه يكون قد اصاب صحيح القانون . (١)

وإذا باع وارث دون أن يتم إشهار حق الارث إمتنع تسجيل البيع الصادر منه إلى المشترى إلا إذا تم إشهار حق الأرث ولو فى طلب واحد يجمعهما :

●● أن مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية للمادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع لم يجعل شهر حق الارث شرطا لإنتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الارث وانما تئول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن إنتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الارث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته ، لما كان ذلك وكانت المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد جرى نصها بأن جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الألتزامات الشخصية بين ذوى

---

(١) (نقض ١٩٨٨/٦/٢ الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٥١ قضائية)

الشأن ، مما مؤداه أن الملكية لاتنتقل الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع وان العقد الذى لم يسجل لاينشىء الا التزامات شخصية بين طرفيه ، فاذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل اليه الملكية ، ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه الى ورثته ، فاذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار فانه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا وان كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد ، فعقد البيع الصادر من كل من المورث والوارث يعتبر صحيحا الا انه غير ناقل للملكية ولا تكون الأفضلية الا بالتسجيل ومع مراعاة احكام شهر حق الارث المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦. (١)

الوضع بالنسبة لقسمة المهايأة :

●● **وحيث أن الطعن أقيم** على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول بأنه ورد بعقد القسمة بانها مؤقتة حتى تتم القسمة النهائية وان التفسير الصحيح لهذا الوصف بانها قسمة مهايأه للإختصاص بمنفعة جزء مفرز يوازى حصة المورث فى المال الشائع وانها لم تصبح نهائية لصدور عقد بيع مؤرخ ١٩٧١/٤/٥ اليه من والدته عن نصيبها الميراثى قبل انقضاء خمسة عشر عاما على تاريخ القسمة وإذ تضمن عقد القسمة مساحة ١٠س١٠ط وهى تزيد عن النصيب الشرعى للمورث والذى لايزيد عن مساحة ٨ س ٨ ط وكان القدر الزائد البالغ مساحته ٢ س ٢ ط يدخل فى المساحة التى اشتراها من والدته بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٤/٥ والمسجل قبل تسجيل عقد القسمة فيكون حجة على المتقاسمين وإذ اهدر الحكم المطعون عقد البيع المسجل وأورد تفسيرا خاطئا للمادة العاشرة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى التى تجيز للغير إعتبار حالة الشيوع قائمة طالما أن عقد القسمة لم يسجل فانه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن مؤدى نص المادة

---

(١) (نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٩ قضائية)

العاشرة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من اجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة ، وكان الغير فى حكم هذه المادة هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس انه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقاً مفرزا فانه لا يعتبر غيراً ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة إذ أن حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى انتهى اليها القسمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه انه ولئن كان الطاعن قد تلقى حقا شائعا بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٤/٥ وسجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة إلا انه لا يغير من طلب الغير فى خصوص عقد القسمة لأنه طرف فى عقد القسمة ذاته ومن ثم يحتج عليه بعقد القسمة عملا بالمادة ١٤٦ من القانون المدنى ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى الأحتجاج بالعقد المسجل على اطراف عقد القسمة وأن القدر الزائد فى نصيب المورث كان محل إعتبار وقت إجراء القسمة لظروف يعلمها المتقاسمون كجمود الأرض او نفعها أو لغير ذلك من الأسباب وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ذلك يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس .(١)

حالة تزاحم المشترى من المورث مع المشترى من وارث :

●● البيع الصادر من المورث لا ينقل ملكية المبيع الى المشترى منه الا بالتسجيل فإذا لم يسجل عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل الى ورثته من بعده بالارث وإذا هم باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت اليه ملكيته ، اما الاحتجاج بقاعدة ان لاتركة الا بعد سداد الديون،

---

(١) (نقض ١٩٩١/١/١٦ الطعن رقم ٢٥٠١ لسنة ٥٢ قضائية)

وان شخص الوارث يغاير شخص مورثه فلا محل لاجراء حكم التفاضل بين البيعين على اعتبار انهما صادران من متصرف واحد فى حين انهما صادران من شخصين مختلفين ـ هذا الاحتجاج لا تأثير له على حكم انتقال الملكية بالتسجيل وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى والتى من مقتضاها لا تنتقل الملكية حتى بين المتعاقدين الا بالتسجيل وانه ليس للمشترى بعقد غير مسجل الا حقوقا شخصية قبل البائع له فكما أن البائع بعقد غير مسجل يستطيع أن يبيع مرة ثانية لمشتر آخر تنتقل اليه الملكية بتسجيل عقده فكذلك الوارث الذى حل محل مورثه فيما كان له من حقوق وما عليه من التزامات فى حدود التركة يملك أن يتصرف فى العين التى يتلقاها بالميراث عن مورثه لمشتر آخر إذا لم يسجل المشترى من مورثه عقد شرائه وتنتقل الملكية إلى هذا المشترى الآخر بالتسجيل لبقائها حكما على ملك المورث أما كون تصرف الوارث نافذا أو غير نافذ فى حق دائنى التركة فهو بحث آخر ويظل حق الدائنين قائما فى الطعن فى هذا التصرف بما يخولهم القانون من حقوق فى هذا الخصوص كما يبقى لهم حق تتبع أعيان التركة استيفاء لديونهم وفقا لأحكام الشريعة الغراء الواجب تطبيقها فى هذا الخصوص عملا بالمادة ٥٤ من القانون المدنى القديم ـ واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك بأن قضى بصحة ونفاذ البيع الحاصل من مورث الطاعن الثالث إلى مورث المطعون عليهم رغم صدور عقدى بيع مسجلين للطاعنين الأولين من ورثة نفس البائع دون أن يبين سببا قانونيا لإهدار هذين العقدين اللذين انتقلت بتسجيلهما ملكية المبيع إلى الطاعنين الأولين ودون أن يبحث فيما إذا كانت تركة المورث البائع مستغرقة أو غير مستغرقة بالدين مع إختلاف الحكم شرعا فى الحالتين بالنسبة إلى نفاذ أو عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (١)

●● مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم

---

(١) (نقض ٥/٢/١٩٥٣ مج س٤ ص٤٦٧)

الشهر العقارى أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشىء إلا التزامات شخصية بين طرفيه . فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته . فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار فإنه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا ، وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد . وعلى ذلك فإن عقد البيع الصادر من كل من المورث والوارث يعتبر صحيحا إلا انه غير ناقل للملكية ولا تكون الأفضلية إلا بعد التسجيل ومع مراعاة أحكام شهر حق الإرث المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر . (١)

●● شخصية الوارث ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثتهولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لإستفادته من التركة وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن إلتزامات الأخير ومن تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها ٢/٨/٢ ف ـ ط ـ س بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول إلى الثانية عشر وفقا لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم . (٢)

●● مفاد المادة ١/٨٧ من القانون المدنى أن أيلولة العقارات إلى

---

(١) (نقض ١/١١/١٩٦٦ مج س١٧ ص١٦٠٥)
(٢) (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية)

الوارث بمقتضى حق الإرث إنما تترتب على مجرد واقعة هى موت المورث وقيام سبب الارث بالوارث دون أن يكون ذلك متوقفا على شهره فالنص فى المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ غير مقصود به ــ كما ورد فى مذكرته الايضاحية ــ الاخلال بالأحكام الواردة فى القانون المدنى التى تتناول الحقوق بالميراث .. فالتصرف الصادر من الوارث فى حق عينى عقارى تلقاه بمقتضى حق الارث تنطبق عليه الأحكام العامة المقررة لنوع هذا التصرف فإذا باع الوارث عقارا تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التى يلتزم بها البائع ومن بينها الالتزام بنقل الملكية الى المشترى وإتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ومن بينها شهر حق الارث . ومفهوم المواد ٢/٨٧٩ ، ٨٩٧ ، ٩٠٠ ، ٩١٤ من القانون المدنى أن المشرع المصرى قد غلب مذهب فقهاء الشرع الذى يقضى بأن أموال المورث تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة أما التزامات المورث فلا تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارث إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة وقانون تنظيم الشهر العقارى حماية لدائنى التركة ضد تصرفات الورثة الضارة بحقوقهم نص فى المادة ١٤ منه على انه "يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الاشهارات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه ، فاللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير" وتطبيقا لهذا النص فإن لدائن المورث ــ الموصى له بعقار فى التركة إذا لم يسجل يكون فى مركز الدائن ــ وإذا أشر بدينه فى هامش تسجيل اشهارات الوارثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الارث ان يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير فإذا أهمل الوارث شهر حقه لم يلتزم دائن التركة بشهر دينه الذى يظل رغم خفائه عالقا بأعيان التركة كما لو كانت مرهونة بها ،على انه

بالنسـبة للوصيـة فنظـرا لأن المـادة التاسعة مـن قـانون تنظيـم الشـهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ٤٦ قد أخضعها للشهر بتسجيل المحـرر المثبت لها بحيث يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق التى ترمى إلى إنشائها لا تنشأ لا بين طرفيها ولا بالنسبة للغير فانه يجب تسجيلها قبل مضـى سنة من تاريخ شهر حق الارث حتى يكون للموصى له أن يحتج بها على من تلقى من الوارث حقا عينيا على العقار الموصى به ولـو كـان المتصـرف إليه قد شهر حقه قبل تسجيل الوصية . (١)

(١) (نقض ١٩٨١/٦/٢٤ طعن ٩٢٩ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٢ ص١٩٢٥)

الفـــــرع الثانـــــى
تسليم المبيـــــع

المبحث الأول : تسليم المبيع بحالته وبمقداره وملحقاته

المبحث الثانى : زمــــان وطريقـــة التســليم ومكانـه

المبحث الثالث : حكـم الاخــلال بالالـــتزام بالتســليم

المبحـــث الأول
تسليم المبيع بحالته وبمقداره وبملحقاته

المطلب الأول : تسليم المبيع بحالـــته

المطلب الثانـى : تسليم المبيع بملحقاته

المطلب الأول
تسليم المبيـــع بحالتـــه

أولا : حالـــة المبيـــع وقـــت البيـــع

ثانيا : تغيـــر حـــالـــة البيـــع

ثالثا : حالة وجود اتفاق خاص على حالة المبيع

أولا : حالة المبيع وقت البيع
مادة ٤٣١ مدنى

نصوص القانون
مادة ٤٣١ : يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع .

النصوص العربية المقابلة
القانون الليبى : مادة ٤٢٠
القانون السورى : مادة ٣٩٩
القانون اللبنانى : مادة ٤١٤
القانون الكويتى : مادة ٤٦٧
القانون الأردنى : مادة ٤٨٩
القانون المغربى : مادة ٥١٢

الاعمال التحضيرية
ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٣١ مدنى مايلى :

هذا النص يحدد محل التزام البائع بالتسليم ، فالبائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع ، والمفروض أنه رآه أو علم به علما كافيا كما قدمنا ، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كأن يشترط المشترى تسليم المبيع فى حالة جيدة ، وعلى البائع أن يزود المشترى بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، كأن يبين له حدود العين المبيعة وما عليها من حقوق وتكاليف ، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع ، كمستندات الملكية ، والعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسرى فى حق المشترى ، وصورة من المستندات التى يستبقيها لتضمنها حقوقا أخرى غير حق المشترى ... الخ .

آراء الشراح وأحكام القضاء

الالتزام بالتسليم التزام شخصى واثر من آثار عقد البيع بغض النظر عن اتمام اجراءات التسجيل او عدم البدء فيها :

● التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل انه هو أهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه .

●● حكم القانون هو ان البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى ان نقل الملكية فى العقد المسجل يتراخى الى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى ان يطالب البائع بالتسليم على اعتبار انه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لايحول دونه عدم حصول التسجيل ، ومن شأن هذه الآثار ايضا ان يكون للمشترى ، إذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، ان يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة . (١)

●● متى كان المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الابتدائى الصادر لها ، والذى ينقل اليها ــ ولو لم يكن مشهرا ــ جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة ، فان الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة باصل الحق ، وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها استنادا الى ان العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا فى القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من انه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما أن الطاعنة لم تكن طرفا فيها . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٤٣/٦/١٧ طعن رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية ــ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ٧ ص٥١٧)

(٢) (نقض ١٩٧٢/١/٢٥ طعن ٥١٣ لسنة ٣٧ق مج س ٢٤ ص٩٨)

والالتزام بالتسليم ـ التزام اساسى ـ ينبثق من عقد البيع غير المشهر :

●● متى كان الثابت ان الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه لايحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد طالما انهم لم ينفذوا التزامهم بتسليمه الأرض المبيعة وتمكينه من وضع يده عليها ، وان من حقه إزاء ذلك ان يقف تنفيذ التزامه بباقى الثمن حتى يوفى المطعون ضدهم من التزامهم بالتسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على ذلك بان العقد قد خلا من ترتيب اى التزام على عاتق المطعون ضدهم من حيث تسليم الأرض المبيعة وتمكين الطاعن من وضع يده عليها ، فان ذلك من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك أن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الاصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .(١)

تسليم الشىء المبيع الى المشترى لايجوز ان يختلط بتسليمه للمشترى لسبب آخر غير عقد البيع :

●● إذا كان الثابت من القرار الصادر من اللجنة القضائية للأصلاح الزراعى فى الاعتراض ان استلام المطعون ضدها الثالثة ـ الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ـ للأطيان مثار النزع لم يكن تنفيذا لقوانين الاصلاح الزراعى وانما تم تسليمها بقصد ادارتها نيابة عن المطعون ضدها الأولى ـ وزارة الاوقاف ـ وفقا لاحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ والمادتين ١٣و١٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن تسليم الأعيان الموقوفة التى كانت تديرها وزارة الاوقاف الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لتديرها نيابة عنها ، كما ان الثابت من مذكرة المطعون ضدهم المقدمة لمحكمة أول درجة أن المطعون ضدها الثالثة استلمت الأطيان الموقوفة ـ ومن بينها القدر المبيع الى الطاعن ـ من وزارة الاوقاف التى اعتبرت وقفها كان خيريا ومن حقها

---

(١) (نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ مج س ٢٦ ص٨٤٠)

وضع اليد عليها فى حين ان الواقفة كانت قد عدلت عن وقف بعض أطيانها ببيعها ، وكان قيام المطعون ضدها الثالثة بتوزيع هذه الأرض على صغار المزراعين لم يكن توزيع تمليك استنادا الى قوانين الاصلاح الزراعى وانما كان توزيعها عليهم كمستأجرين مما لا يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأطيان المبيعة الى الطاعن اذ لا يرتب عقد الايجار سوى حقوق شخصية للمستأجرين ولا يحول دون تسليم الأرض لمشتريها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ما تمسكت به المطعون ضدها الأولى - وزارة الاوقاف - من ان المطعون ضدها الثالثة استولت على الاطيان موضوع التداعى ووزعتها على صغار المزارعين بقوله " **ومن ثم يكون الالتزام بالتسليم قد اصبح مستحيلا ولم يعد للمستأنف ضده - الطاعن - حق فى المطالبة به وانما يستحيل حقه الى المطالبة بالتعويض** " فانه يكون قد انزل احكام الاستيلاء والتوزيع المنصوص عليهما فى قانون الاصلاح الزراعى التى يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأراضى الزراعية المبيعة على حالة لاتخضع لنصوص القانون المشار اليه إذ ان يد المطعون عليها الثالثة على أطيان النزاع ليست سوى يد وكيل لايملك التصرف فيما عهد اليه بادارته ، لما كان ذلك وكان من المبادىء الاساسية لصحة تسبيب الأحكام أن يبين القاضى فى حكمه المصدر الذى استقى منه الواقعة التى بنى عليها حكمه ، وكان الثابت على نحو ما سلف ان المطعون ضدها الثالثة قد استلمت الأطيان موضوع التداعى لادارتها إعمالا لنص المادتين ١٣و١٤من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ وان اوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن استلامها لها كان بطريق الاستيلاء والتوزيع للملك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف تحصل له الواقع خلاف ما ثبت فى الاوراق مما يترتب عليه صيرورة الالتزام بالتسليم مستحيلا ، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه . (١)

●● أن البيع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ولا فرق بينهما سوى أن

---

(١) (نقض ١٩٧٦/٣/٢٩مج س ٢٧ ص ٧٨٣)

نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى الى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح ان من حق المشترى ان يطالب البائع بالتسليم على اعتبار انه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل .(١)

تعيين وتحديد المبيع وقت البيع :

● من المفترض ان المشترى وهو يبرم عقد البيع يكون عالما بالشىء المبيع علما كافيا ــ ذلك ان المبيع يتعين ان يكون معينا تعيينا كافيا بحيث ينطوى هذا التعيين على وصف لحالته .

● والمفترض ــ وايضا ــ ان يكون البائع قد زود المشترى بالبيانات الضرورية واللازمة عن الشىء المبيع وان يكون قد قدم له الاوراق والمستندات اللازمة التى تتعلق بما باعه للمشترى .

حالة المبيع وقت البيع هى المعول عليها عند التسليم :

● الحالة التى يتعين تسليم الشىء المبيع عليها هى ذات حالته عند توافق ارادتى البائع والمشترى على البيع دون زيادة او نقصان ، ذلك انه يتعين ان ينتقل الشىء المبيع الى المشترى بالحالة التى حددها الطرفان ، البائع والمشترى ، فى عقد البيع .

●● النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى على ان " **يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع** " يدل على أن محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة الى المشترى يتحدد بالمبيع المتفق عليه فى عقد البيع وهو فى الشىء المعين بالذات يكون بحسب اوصافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره ، كما أن وقوع خطأ مادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لايمنع البائع من طلب تصحيحه وفقا لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الاستئناف بان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الأول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو

---

(١) (نقض ١٩٨٨/٥/٤ الطعن رقم ٢٥٨٥ لسنة ٥٥ قضائية)

سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصودة برقم ٨ والتى تعاقد الأول على شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقا للرسم الهندسى الذى اجريت وفقا له عملية القرعة والتعاقد مستدلا على ذلك بإقرار الهيئة البائعة له وبما اسفرت عنه المعاينة التى أجراها الخبير المنتدب من أن جميع الشقق فى جميع الأدوار التى تعلو شقة النزاع او تقع تحتها تحمل رقم ٨ أوسلمت الى من تعاقدوا على الشقة رقم ٨ أو الى ماجاء بكتاب الشركة العامة للانشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من ان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الأول رقم ٨ ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من أن تغييرا قد جرى فى ارقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده الأول لشقة التداعى بإرادة هيئة الاوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون ان يعن الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الأول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما إذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد أم لا ودفاع الطاعن من أن خطأ ماديا وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع ان من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .(١)

●● إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت ان المتعاقدين قصداها ، فليس فى استظهارها فى هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما انها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد الى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقا لايؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة .(٢)

---

(١) (نقض ١٢/١/١٩٩٠ الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٥٧ قضائية)

(٢) (نقض ١٢/١١/١٩٥٩ طعن ١٦٩ لسنة ٢٥ق مج س ١٠ ص ٦٥٩)

●● الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الاصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، كما ان البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد طبقا لنص المادة ٤٣١ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ان عقد البيع المسجل المتضمن بيع المطعون ضدهم للطاعنين العقار الكائن به شقتا النزاع قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم بتسليم هاتين الشقتين ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (١)

حالة ما إذا كان الشىء المبيع من المثليات وبالتالى لم يعين عند التعاقد إلا بنوعه :

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ من القانون المدنى يجوز ان يكون محل الالتزام معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ـ وبالتالى وبخصوص الشىء المبيع كأحد محلى عقد البيع فان البائع يلتزم بتسليم المشترى مقدار ما اتفق عليه وفقا للاتفاق الذى تم بينهما ، فان لم يوجد اتفاق يرجع الى العرف أو الى الظروف التى واكبت وعاصرت الاتفاق ، فان لم يوجد لا هذا ولا ذاك التزم البائع بتسليم المشترى شيئا من صنف متوسط .

حالة ما إذا كان البيع بيعا بالعينة :

● إذا كان البيع بيعا بالعينة وجب ان يكون الشىء المبيع مطابقا لها ، ومؤدى ذلك ان يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شىء مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له ان يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن .

يحق للمشترى ان يلجأ الى القضاء المستعجل إذا لم يسلمه البائع الشىء المبيع وفقا لحالته عند الاتفاق :

● إذا سلم البائع المشترى الشىء المبيع فى غير حالته المتفق عليها

---

(١) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦١٠ لسنة ٤٩ق مج س٣٥ص٨٢٤)

يحق للمشترى ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة معاينة البضاعة او ندب خبير لمعاينتها ، كما يحق ذلك ايضا للبائع إذا اراد اثبات ان حالة الشيء المبيع هى ذات حالته التى كانت عند الاتفاق .

على من يقع عبء اثبات بقاء الشيء المبيع على حالته المتفق عليها :

● إذا كان الشيء المبيع عينا معينة بالذات وكانت حالتها قد وصفت فى عقد البيع وادعى المشترى عند التسليم انها لاتطابق حالتها الموصوفة فى عقد البيع فعلى البائع ان يثبت مطابقة الشيء المبيع للحالة الموصوفة به فى عقد البيع وذلك لانه هو الملتزم بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها عند ابرام عقد البيع .

● أما إذا كان الشيء المبيع لم يوصف فى عقد البيع فالمفروض اذن بقاء الشيء على اصله وأن المبيع لم تتغير حالته عند التسليم عما كان عليه وقت البيع ومن ثم فإذا ادعى المشترى غير ذلك فعليه هو عبء الاثبات .

ثانيـا : تغير حالة المبيـع
المادتان ٤٣٣و٤٣٤مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٣٣ : ١) إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على انه لايجوز للمشترى ان يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيـع إلا إذا اثبت ان هذا النقص من الجسامة بحيث لو انه كان يعلمه لما أتم العقد.

٢) أما إذا تبين ان القدر الذى يشـتمل عليه المبيـع يزيـد عل ما ذكر فى العقد وكان الثمـن مقدرا بحسـاب الوحدة ، وجب على المشترى، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض ان يكمل الثمن الا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه .

مادة ٤٣٤ : إذا وجد فى المبيع عجز او زيادة ، فان حق المشترى فـى طلب انقاص الثمن او فى طلب فسخ العقد وحق البـائع فى طلـب تكملـة الثمن يسقط كل منهما بالتقـادم إذا انقضـت سـنة مـن وقـت تسليم المبيـع تسليما فعليا .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبـى : المادتان ٤٢٢و٤٢٣

القانون السورى : المادتان ٤٠١و٤٠٢

القانون اللبنانى : المادتان ٤٢٢و٤٢٧

القانون الكويتى : المـواد ٤٦٩و٤٧٠و٤٧١

القانون العراقى : المادتان ٥٤٣و٥٤٦

القانون الأردنى : المادتان ٤٩٢و٤٩٣

القانون المغربى : المادتان ٥١٣و٥١٤

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٣٣ مدنى ما يلى :

يتصل بتحديد المبيع أن يكون البائع قد ضمن للمشترى قدرا معينا منه ، كما إذا كان المبيع قطعة أرض وبيعت على انها كذا مترا او كذا فدانا او كان المبيع بوجه عام شيئا مما يعد او يوزن او يقاس او يكال، وقد تضمن التقنين الحالى نصوصا كثيرة فى هذا الموضوع ، وهى نصوص مأخوذة من الشريعة الاسلامية (مرشد الحيران م ٤٤٨ ـ٤٥٣ والمجلة م ٢٢١ـ ٢٢٩) ، وتميز فى الاشياء التى يقوم بعضها مقام بعض بين مالايضره التبعيض وما يضره ، ففى الحالة الاولى ، إذا تعين مقدار المبيع مع تعيين الثمن بسعر الوحدة وزاد المبيع ، فالزيادة للبائع لأن المبيع لايضره التبعيض ولم تدخل فيه الزيادة ، وإذا نقص المبيع فللمشترى أن يفسخ البيع أو يبقيه مع انقاص الثمن ، ولايجوز الفسخ إلا إذا كان النقص اكثر من واحد على عشرين ، ولم تعرض النصوص لحالة ما إذا تعين الثمن جملة واحدة ، ولكن الظاهر ان هذه الأحكام نفسها هى التى تنطبق ، أما إذا كان المبيع يضره التبعيض وتعين ثمنه بسعر الوحدة ، فان زاد أو نقص كان المشترى بالخيار بين الفسخ (إذا كانت الزيادة أو النقص أكثر من واحد على عشرين) أو ابقاء البيع مع دفع الثمن بنسبة القدر الحقيقى ، لأن تجزئة المبيع فى هذا الفرض لاتجوز ، إذ التبعيض يضر ، فإذا تعين الثمن جملة واحدة وزاد المبيع أو نقص فللمشترى الخيار بين الفسخ(إذا كانت الزيادة أو النقص أكثر من واحد على عشرين) أو ابقاء البيع بالثمن المتفق عليه، ولايزيد الثمن أو ينقص هنا ، ويعللون ذلك بأن المبيع لايقبل التبعيض وقد بيع بثمن مسمى جملة واحدة ، فبيان مقدار المبيع فى مثل هذه الظروف يكون على سبيل الوصف ، والوصف لايقابله شىء من الثمن ، وإنما اعطى للمشترى حق الفسخ فى صورة النقص ولم يعط للبائع هذا الحق فى صورة الزيادة لأن المبيع كان فى يد البائع لا فى يد المشترى ، وإذا عذر المشترى الذى يجهل حالة شىء لم يكن فى يده ، فلا عذر للبائع فى امر كانت الحيطة تقضى عليه فيه أن يتبين قدر ما يبيع قبل الاقدام على بيعه .

ولم ير المشروع أن يورد كل هذه التفصيلات ، وبعضها يكفى فى استخلاصه القواعد العامة ، وبعضها ينطوى على شيء من التحكم ويحسن تركه للظروف واتفاق المتعاقدين ، فاقتصر على نص يعتبر تلخيصا لما تقدم من الأحكام ، وهو منقول عن التقنين البولونى والمشروع الفرنسي الايطالى ، ويقضى هذا النص بأن البائع يضمن للمشترى القدر الذى عينه للمبيع حسب ما يقضى به العرف ، وقد يقضى بالمجاوزة عن قدر مسموح به زيادة او نقصا ، ومعنى الضمان ان المبيع إذا نقص عن القدر المعين كان للمشترى أن يفسخ (إذا كان النقص جسيما بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمشترىولا يشترط ان يكون النقص واحدا على عشرين) أو أن ينقص الثمن بقدر ما اصابه من ضرر (وليس من الضرورى ان يكون انقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع فقد يكون الضرر اكثر أو اقل من ذلك) ولا فرق فى حالة نقص المبيع بين ما إذا كان المبيع يضره التبعيض او لا يضره ، وبين ما إذا كان الثمن محددا بسعر الوحدة اومقدرا جملة واحدة ، أما اذا زاد المبيع وكان الثمن مقدرا جملة واحدة ، فالغالب ان المتعاقدين قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين (وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من الوصف لا يقابله شيء من الثمن) ولذلك يبقى البيع ولا يطالب المشترى بزيادة فى الثمن ، إلا إذا كان هناك اتفاق علىغير ذلك ، فإذا عين الثمن بسعر الوحدة ، فى تمييز بين ما يضره التبعيض وبين ما لايضره ، بل يكمل المشترى الثمن فى الحالتين بقدر زيادة المبيع ، فإن كانت جسيمة جاز له أن يطلب فسخ العقد .

وغني عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة ، وتفسيرا لنية المتعاقدين ، ولا تعتبر من النظام العام ، فهى تطبق ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيرها .

٢ ـ وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى ما يلى :

أ) يتبين مما تقدم (فى المادة السابقة) أن هناك حالات يطلب فيها المشترى إنقاص الثمن (إذا نقص المبيع نقصا غير جسيم) أو الفسخ (إذا نقص المبيع أو زاد بقدر جسيم) ، وهناك حالات يطلب فيها البائع

تكملة الثمن (إذا زاد المبيع زيادة غير جسيمة أو زيادة جسيمة لم تحمل المشترى على طلب الفسخ) ففى هذه الحالات جميعا تسقط الدعوى فى الفسخ او فى انقاص الثمن او فى زيادته بالتقادم ، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما حقيقيا ، وهذا الحكم اصلح فى التقنين الحالى ، إذ جعل التقادم يسرى لا من وقت العقد بل من وقت التسليم الحقيقى للمبيع ، فلا يكفى التسليم الصورى ، وظاهر أن التسليم الحقيقى وحده هو الذى يهيء للمشترى وللبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة فى المبيع .

ب) ولم يرد المشروع محلا للكلام فى اثر الفسخ فهو خاضع للقواعد العامة ، ولا للنص على ان وضع المشترى يده على المبيع مع علمه بالغلط الواقع فيه يسقط حقه فى اختيار فسخ البيع إلا إذا حفظ حقوقه قبل وضع يده حفظا صريحا فان هذا الحكم ظاهر لاحاجة للنص عليه ، بل ان حق المشترى فى طلب انقاص الثمن (لا الفسخ وحده) يسقط ، إذا دلت الظروف على ان المشترى قد تنازل عنه .

آراء الشراح واحكام القضاء

تغير حالة الشىء المبيع قد تكون فى ذاتيته او نوعه او فى مقداره نقصا أو زيادة :

● التزام البائع بتسليم الشىء المبيع ـ عقارا كان ام منقولا بالحالة التى كان عليها وقت التعاقد ـ مؤداه انه لايجوز له ان يغير من هذه الحالة بل يجب عليه ان يحافظ على هذه الحالة حتى تمام التسليم وبالتالى يتوجب عليه ان يحافظ على ذاتية ونوع ومقدار الشىء المبيع حتى يسلمه للمشترى بذات الحالة ـ بمعناها الواسع سالف البيان .

● غير انه يحدث ان تتغير حالة المبيع بفعل البائع او بغير فعله سواء فى ذاتية الشىء المبيع او نوعه او مقداره زيادة او نقصا .

... وقد يكون ذلك افضل للمشترى ، وقد يكون ضارا به .

حالة تغير ذاتية او نوع الشىء المبيع بفعل البائع أو فعل الغير وكان ذلك ضارا بالمشترى :

● إذا ثبت تغير فى حالة المبيع وكان هذا التغير ضارا بالمشترى ، كان البائع مسئولا عن ذلك ، سواء كان التغير بخطئه او بفعله أو بفعل

الغير ، ويرجع البائع على الغير إذا كان هناك وجه للرجوع ، ذلك ان البائع ملتزم بتسليم المبيع فى الحالة التى كان عليها وقت البيع ، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية كما قدمنا ، وقد ثبت ان المبيع قد تغيرت حالته تغيرا ضارا بالمشترى ، فعلى البائع تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا إن امكن ، بان يعيد المبيع الى الحالة التى كان عليها وقت البيع إذا كان هذا مستطاعا ، وإلا كان للمشترى الحق فى الرجوع عليه بالتعويض ، بل له ان يطالب بفسخ البيع وبالتعويض معا إذا كان هناك وجه لذلك ، وغنى عن البيان انه إذا كان التغير بخطأ المشترى أو بفعله فعليه هو مغبة ذلك ، وليس له الرجوع بشىء على البائع .(١)

●● إذا كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة (وزارة الصحة) تعاقدت مع المطعون عليه الاخير هو ومورث باقى المطعون عليها على توريد مسلى لمستشفياتها وانهما وردا لها رسالة اولى وجد بعضها غير مطابق للمواصفات المتفق عليها فى عقد التوريد فرفضت الطاعنة قبولها واخطرت مفتش صحة مدينة القاهرة بذلك فأمر بضبط الرسالة واخطرت النيابة العامة فاستصدرت امرا من القضاء بتأييد هذا الضبط، وأن المطعون عليهما اذ ارتضيا هذا الرفض قاما بتوريد كمية اخرى من المسلى بدلا من الرسالة الاولى قبلتها الطاعنة ، فان الحكم المطعون فيه وقد الزم الطاعنة بثمن ما ثبت من التحليل صلاحيته من المسلى موضوع الرسالة الأولى تأسيسا على ان تسليم المطعون عليهما لهذا القدر الذى ثبت صلاحيته يعتبر تسليما صحيحا للشىء المبيع يوجب على المشترى اداء ثمنه المتفق عليه مع ان المسلى موضوع الرسالة الاولى قد استبدل به غيره ولم يعد هو المبيع الذى تلتزم الطاعنة باداء ثمنه طبقا لعقد التوريد ، يكون وقد اسس قضاءه على هذا الفهم الخاطىء مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .(٢)

●● لئن كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع المشترى بالعيب الخفى ـ وهو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٥٦٣)

(٢) (نقض ١٩٥٨/١٢/٤ مج س ٩ ص٧١٨)

السليمة للمبيع والذى تنطبق أحكامه المنصوص عليها فى المواد من ٤٤٧ ـ ٤٥٥ من القانون المدنى على عقد المقاولة إذا كان مختلطا بالبيع ـ الا انه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترطه فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره سواء كان يعلم بتخلفها وقت البيع او لا يعلم وسواء كان يستطيع ان يتبين فواتها او كان لايستطيع ، وللمشترى فى هذه الحالة الرجوع على البائع اما بدعوى الضمان لفوات الصفة او بدعوى الفسخ جزاءا على عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدى بالوفاء بالشىء المستحق اصلا والذى لايتحقق الوفاء الا به عملا بنص المادة ٣٤١ من القانون المدنى بصرف النظر عن امكان تبين فوات الصفة من عدمه . (١)

●● طلب المشترى الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن لفوات الصفة ينطوى ضمنا على طلب فسخ العقد ويرتب اعادة الحالة الى ماكانت عليه قبل التعاقد ، وإذا كان المطعون ضده قد اقام الدعوى بطلب الحكم بالزام الطاعن برد الثمن ومبلغ مساو له كتعويض عن عدم تنفيذ التزامه بتصنيع وتوريد رخام ايطالى يصنع ويجهز فى ايطاليا وتركيبه بعد ذلك فى فيلا يمتلكها الاول وقيامه بدلا من ذلك بتوريد رخام محلى مصنع باحدى ورش الاسكندرية ، فإن دعواه بهذه المثابة تنطوى ضمنا على طلب الفسخ والذى يكفى لاجابته اليه مجرد ثبوت فوات الصفة ولا تعتبر بالتالى من دعاوى ضمان العيب التى تتطلب خفاءه . (٢)

حالة تغيير ذاتية او نوع الشىء المبيع بقوة قاهرة او حادث مفاجىء وكان ذلك ضارا بالمشترى :

● إذا تغيرت ذاتية الشىء المبيع او نوعه بسبب أجنبى لايد للبائع فيه كقوة قاهرة او حادث مفاجىء وكان ذلك ضارا بالمشترى فقد اختلفت

---

(١) (نقض ١٩٨٩/١٠/٣٠ الطعن رقم ١٩٨٨لسنة ٥٣ قضائية)

(٢) (الحكم السابق)

الآراء بشأن مدى التزام البائع فى هذا الصدد .

● إذ يرى استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى أن البائع هو المسئول عن ذلك باعتبار ان التزامه بتسليم الشىء المبيع فى الحالة التى كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق غاية ومن ثم يعتبر مخلا بهذا الالتزام إذا لم يسلمه بهذه الحالة ولو حال دون ذلك سبب أجنبى .

... بينما نجد ان استاذنا الدكتورسليمان مرقص يرى عدم مسئولية البائع عن ذلك تأسيسا على انقطاع رابطة السببية اللازمة لمساءلة البائع عن عدم الوفاء بالتزامه .

● ونحن نتجه الى الاخذ بوجهة نظر استاذنا المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى ذلك لأن تبعة هلاك المبيع كليا أو جزئيا او نقصه أو زيادته ترتبط ارتباطا وثيقا بالتسليم حسبما تنص على ذلك نصوص واحكام القانون المدنى فى هذا الصدد ، ذلك الى جانب ان التزام البائع بتسليم الشىء المبيع بالحالة التى كان عليها وقت الاتفاق على البيع هو التزام بتحقيق غاية ، ولا يستطيع البائع ان يتحلل من هذا الالتزام الا بتحقيق هذه الغاية بالفعل .

حالة تغير ذاتية او نوع الشىء المبيع بفعل البائع أو بسبب اجنبى وكان ذلك أفضل للمشترى :

● قد تتغير حالة المبيع وقت التسليم الى حالة أفضل عما كانت عليه وقت البيع ، فان كان هذا التغير بسبب أجنبى ، كأن التحق طمى بأرض زراعية فزادت ، فان الزيادة تكون من نصيب المشترى لا يدفع فى مقابلها شيئا للبائع ، إذ أن للمشترى نماء المبيع من وقت البيع كما ان له ثمراته ، وإن كان التغيير بفعل البائع ، كأن أدخل على المبيع تحسينات أو اقام فيه بناء ، اعتبر انه قد فعل ذلك فى ملك الغير وهو عالم بذلك فان كان البائع قد أنفق على المبيع مصروفات نافعة او أقام بناء ، جاز للمشترى أن يطلب من البائع الإزالة على نفقته مع التعويض ان كان له وجه ، أو ان يطلب استبقاء التحسينات اوالبناء مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن المبيع بسبب هذه الأعمال ، ويجوز للبائع ان يطلب نزع ما استحدثه ان كان ذلك لا يلحق بالمبيع ضررا ، الا إذا اختار المشترى أن يستبقيه،

وإذا كانت التحسينات كمالية ، فليس للبائع ان يطالب بتعويض عنها ، ولكن له ان ينزع ما استحدثه علي أن يعيد المبيع الى حالته الاصلية وقت البيع ، ما لم يختر المشترى أن يستبقيه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة ، اما إذا كان البائع قد أنفق على المبيع مصروفات ضرورية لحفظه من الهلاك او التلف ، فانه لايرجع بشيء مما انفقه على المشترى .(١)

حالة تغير الشيء المبيع بالزيادة :

● إذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين المقدار في عقد البيع ، ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها او عرف معين بشأنها فإن العبرة فى معرفة احقية المشترى فى اخذ هذه الزيادة بلا مقابل او عدم احقيته في ذلك على مقتضى حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدنى هى بما اذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة ام انه قد حدد بحساب سعر الواحدة .

●● متى كان الواقع فى الدعوى هو ان عقد البيع ، الابتدائي قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها ٣٦ فدانا وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت اجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بان جعلا البيع منصبا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٣٠ فدانا والتى لا تجادل المباحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبا ايضا على القدر المفرز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين فى كلتا الحالتين ، وكان المفهوم من هذا التحوير اللاحق فى العقد النهائى ان البيع شمل محلين الاول بيع النصيب الشائع والاخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى على اساس المحل الذى يصح به العقد ، وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت اولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٥٦٤)

المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ، ثم تبين بعد ذلك ان المحل الآخر قد استقام امره وهو الـ ٣٦ فدانا المحددة ببيع المشترى له دون اعتراض من الشهر العقارى فانه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشترين بثمن الفرق على اساس سعر الوحدة المتفق عليه ويكون الحكم المطعون فيه اذ اعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف في تفسيره الثابت بالاوراق .(١)

●● إذا كان البيع انصب على قدر معين وتم البيع بسعر الوحدة كان المبيع قابلا للتبعيض دون ضرر ـ كما هو الحال بالنسبة للفحم الكوك موضوع التداعى ـ فان ما يستولى عليه المشترى زيادة عن القدر المبيع لا يشمله عقد البيع ولا يجبر البائع على بيعه بنفس السعر ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولى عليه بغير حق زائد عن القدر المبيع مطالبة بتكملة الثمن ولا يسرى فى شأنها التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٤٣٤ من القانون المدنى .(٢)

حالة تغير الشيء المبيع بالنقص :

● إذا وجد بالبيع نقص ، وكان هناك اتفاق خاص بين المتبايعين فى خصوص هذه الحالة ، وجب إعمال الاتفاق فاذا لم يوجد اتفاق ، وجب العمل بالعرف الجارى فى التعامل ، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المشترى على البائع بشيء من أجل هذا النقص ، فاذا كان النقص محسوسا لايتسامح فيه ، كان للمشترى ان يرجع على البائع بتعويض بسبب هذا النقص ، وقد يكون هذا التعويض انقاصا للثمن بنسبة ما نقص من مقدار المبيع ، ولكن هذا لا يتحتم فالتعويض بقدر الضرر ، وقد يصيب المشترى ضرر اكبر من ذلك او اقل فيتقاضى تعويضا بقدر ما اصابه من الضرر ، فاذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه المشترى لما رضى ان يتعاقد ، جاز

---

(١) (نقض ١٩٥٥/٥/٢٢مجموعة القواعد فى ٢٥عاما ص٣٤٨)

(٢) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن ٦١٣ لسنة ٤٥ق مج س ٢٩ ص١٧٧٧)

له ان يطلب فسخ العقد .(١)

●● مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى ان البائع يضمن للمشترى القدر الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما اذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة او تعين به جملة واحدة بل جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان اذا وجد عجزا فى المبيع بطلب انقاص الثمن او فسخ البيع بحسب الاحوال طالما ان مقدار المبيع قد تعين فى العقد . (٢)

يجوز للمشترى ان يطالب امام المحكمة الاستئنافية بزيادة التعويض عن العجز اضافة الى ماقضى به امام محكمة اول درجة إذا تفاقمت الاضرار المبررة لذلك :

●● النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على انه " لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ... ويجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد " يدل على ان المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة امام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام واوجبت على تلك المحكمة اذا ما تبينت ان المعروض عليها هو طلب جديد ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولهِ الا ان يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى امام محكمة اول درجة متى كان يجاوزه فى مقداره ما لم تكن تلك الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أقام دعواه امام محكمة اول درجة

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٥٧١ وما بعدها)

(٢) (نقض ٣/١١/١٩٧٠ مج س ٢١ ص١١٠٥)

مطالبا بمبلغ وقدره عشرة الاف مارك المانى تعويضا عما لحقه من اضرار نتيجة العجز والتلف فى البضائع المرسلة اليه واذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض الى عشرين الف مارك المانى دون او يورد امام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة ، فان طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا ذلك ان التعويضات التى اجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار اليها المطالبة بزيادتها استثناء امام محكمةالاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به فى الطلبات الختامية امام محكمة اول درجة وذلك نتيجة تفاقم الاضرار المبررة للمطالبة بها ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلبا جديدا فانه يكون قد اصاب صحيح القانون.(١)

مقدار المبيع عجزا أو زيادة

●● وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبيانا لذلك يقول انه لئن كان حق كل من المشترى والبائع فى طلب تكملة ثمن المبيع أو إنقاصه لزيادة أو عجز فى مقداره حسب الأحوال يتقادم بمضى سنة من وقت التسليم الفعلى له عملا بالمادة ٤٣٤ من القانون المدنى فإن ذلك مشروط بأن يكون المقدار قد عين بالعقد وإذ كان الثابت من عقد البيع المبرم بينه وبين والمطعون ضدها أنه قد تضمن النص على أن مساحة الحصة العقارية المبيعة خمسة وثلاثون مترا تحت العجز والزيادة وأن العبرة فى تحديد مساحتها الحقيقية إنما يكون وفقا لكشف التحديد المساحى فإن مفاد ذلك أن مقدارها لم يكن معينا على سنبيل التحديد ومن ثم لايسرى عليه حكم المادة المتقدم ، وإذ قضى حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدعوى على سند من توافر شروط إعماله فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن النص فى المادة ٤٣٣ من القانون المدنى على أنه إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف مالم يتفق على غير ذلك

---

(١) (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ مج س ٣١ ص ١٢٥٢)

وفى المادة ٤٣٤ منه على أنه وجد فـى المبيـع عجـز أو زيـادة فـإن حـق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقـد وحـق البـائع فـى طلب تكملة الثمـن يسـقط كـل منهمـا بالتقـادم إذا إنقضـت سـنة مـن وقـت تسليمه تسليما فعليا يدل على أن مسئولية البائع عن العجـز فـى البيـع إنمـا يكون عندما يتبين أن القدر الحقيقى للمبيع ينقص عما تعين ، بالإتفاق فـى العقد وأن تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسـبب ذلـك بإنقضاء سنة من تسليمه تسليما فعليا إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقـدار البيع قد عين فى العقد أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به علـى وجـه التقريـب فإن دعواه بذلك لاتتقادم بسنة بـل تتقـادم بخمـس عشـرة سـنة لمـا كان ذلك وكان البين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد قضى بسقوط حق الطاعن فى طلب إلزام المطعون ضدها بأن تؤدى إليـه فرق الثمن المستحق عن النقص فى مقدار الحصة العقارية المبيعة المبينـة بالعقد وبين مساحتها المبينة بكشف التحديد المساحى على سند مـن تسلمه إياها تسلما فعليا مع أن هذا المقدار وفقا للثابت من عقد البيع المبرم بينهما قد عين على سبيل التقريب وترك الأمر فى شأنه وتصفية الحساب بينهمـا لما يسفر عنه ذلك التحديد فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الإحالة .(١)

إذا عين مقدار المبيع فى عقد البيـع علـى وجـه التقريـب او تحت العجز والزيادة او على حسب ما يظهر من كشف التحديد المساحى فـلا يجوز تطبيق حكم المادتين ٤٣٣و٤٣٤ مدنى :

●● إن تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدنى بشأن مسئولية المشـترى عن تكملة الثمن اذا تبين ان القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على مـا ذكر فى العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البـائع فـى طلـب تكملـة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، انمـا يكون وفقـا لما صرحت بـه المـادة ٤٣٣ فـى صدرهـا فـى حالـة مـا اذا كـان مقدار المبيع قد عين فى العقد ، انما اذا لم يتعين مقداره او كان مبينا بـه علـى

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٠ قضائية)

وجه التقريب فان دعوى البائع لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه استبعد تطبيق التقادم الحولى على دعوى الشركة ـ البائعة ـ بمطالبة الطاعنين ـ ورثة المشترى ـ بثمن الأرض الزائدة بعد ان خلص الى أن مقدار المبيع لم يعين فى العقد واستدل الحكم على ذلك بالعبارة التى وردت فى اقرار المورث من ان الأرض التى اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ فدانا " تحت المساحة " وبما جاء فى البند الاول من عقد البيع من ان الحد الغربى للأرض المبيعة هو باقى ملك الشركة فان هذا الذى اورد الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم على اسباب سائغة تكفى لحمله. (١)

---

(١) (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ مج س ٢٦ ص ١٧٢٧)

ثالثا : حالة وجود اتفاق خاص على حالة المبيع

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إذا وجد اتفاق خاص على الحالة التى يتعين عليها تسليم الشىء المبيع فلا تسرى القواعد السابقة :

● إذا كان هناك اتفاق على الحالة التى يتعين عليها تسليم الشىء المبيع فان هذا الاتفاق هو الذى يسرى سواء سطر بصلب عقد البيع أو فى اتفاق مستقل عنه ـ سابق على عقد البيع او لاحق عليه .

● ويقع اثبات وجود هذا الاتفاق على عاتق المشترى فاذا اثبت وجوده انتقل عبء الاثبات على البائع ليثبت ان الشىء المبيع كان عندما قام بتسليمه بذات الحالة المتفق عليها .

● وقد يتفق المتبايعان على ان يسلم البائع المبيع فى حالة جيدة ، فيجب عندئذ ان يقوم البائع بهذا الالتزام فيسلم المبيع فى حالة جيدة ، ولو كانت حالته وقت البيع لم تكن جيدة بعلم المشترى ، بل كانت متوسطة او رديئة ، ويكون على البائع إذن أن يحسن حالة المبيع حتى تنقلب الى حالة جيدة وقت التسليم ، فاذا لم يفعل ، وكانت الحالة التى عليها المبيع فعلا تفوت على المشترى غرضه من الشراء ، كان للمشترى مطالبة البائع بالتنفيذ العينى ، كما ان له ان يطالب بفسخ البيع مع التعويض إن كان له مقتض ، اما إذا كانت حالة المبيع لاتفوت على المشترى غرضه ، فان البيع لا يفسخ ، بل يكون للمشترى المطالبة بالتعويض إن كان قدأصابه ضرر .(١)

---

(١) (الوسط للسنهورى الجزء الرابع ص ٥٦٥)

المطلب الثانى

تسليم المبيع بملحقاته

تسليم الشيء المبيع بملحقاته
مادة ٤٣٢ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٣٢ : يشمل التسليم ملحقات الشىء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشىء وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : مادة ٤٢١
القانون السورى : مادة ٤٠٠
القانون اللبنانى : المادتان ٤١٨و ٤٢١
القانون الكويتى : مادة ٤٥٥
القانون العراقى : مادة ٥٣٦
القانون الأردنى : مادة ٤٩٠
القانون المغربى : المواد من ٥١٥ حتى ٥١٩

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٣٢ من القانون المدنى ما يلى :

تقرر المادة .... ان تسليم المبيع يشمل أيضا ملحقاته ، وتحدد ماهى هذه الملحقات وقد لخصت هذه المادة ما أورده التقنين الحالى فى هذا الشأن فقررت ان كل شىء اعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع يعد ملحقا به ، ويهتدى فى ذلك بالاتفاق وبالعرف وبطبيعة الاشياء ، فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف ، فقد تكفل النص ببيان طبيعة الاشياء فى مسائل معينة فبيع المنزل يشمل الاشياء المثبتة فيه والملحقة به ، ولا يشمل منقولا يمكن فصله دون تلف ، ويترتب على ذلك أن الأفران المثبتة فى المطابخ والمغاسل " البنوار " المثبتة فى الحمامات تلحق بالمنزل المبيع ، ولا تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة،

وبيع الأراضى الزراعية لايشمل مانضج من محصول ، ولكن يشمل ما لم ينضج منه ، وبيع البستان (الحديقة) يشمل الاشجار المغروسة وثمارها غير الناضجة ، ولكن لايشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية أو التى اعدت للنقل " الشطأ أو المشتل " وبيع الحيوان يشمل الصوف والشعر ولو كان مهيأ للجز ، وكذلك يشمل الصغار التى يرضعها ، اما إذا شبت عن الرضاع فلا تلحق بالمبيع .

وغنى عن البيان أن هذه الأمثلة لم تذكر على سبيل الحصر ، وهى بعد ليست من النظام العام ، فيمكن الاتفاق على غير ما تقدم ، كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى .

آراء الشراح واحكام القضاء :

المقصود بملحقات الشىء المبيع :

● ملحقات الشىء المبيع هى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع طبقا لقصد المتعاقدين او ما تقضى به طبيعة الاشياء او عرف الجهة التى تم فيها البيع .

● وملحقات الشىء المبيع وفقا لهذا التعريف ليست اصله ، وليست جزءا من اجزائه ولا من نمائه او منتجاته او ثمراته .

● وعلى سبيل المثال فانه إذا بيع حيوان ونمى وكبر فى الفترة ما بين البيع والتسليم فهذا النماء يدخل فى اصل المبيع وليس ملحقا به ، واذا بيعت أرض زراعية والتصق بها طمى كون مساحة ملتصقة بالأرض فى الفترة ما بين البيع والتسليم فلا تكون الأرض الملتصقة ملحقا من ملحقات الأرض المبيعة انما تدخل فى اصل الأرض المبيعة .

... كذلك بيع حيوان وولد بعد البيع وقبل التسليم فان المولود يعتبر من اصل الحيوان المبيع لا ملحقا به لانه ناتج عنه .

● كذلك فان ثمرات الشىء المبيع منذ انعقاد البيع وحتى التسليم تعتبر من أصل الشىء المبيع لا ملحقا من ملحقاته .

●● مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام المبيع فيمتلك المشترى الثمرات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق او عرف مخالف ويستوى فى

بيع العقار أن يكون مسجلا أو غير مسجل ، لما كان ذلك فانه يكون لمورث المطعون ضدهم الثمانية الأول الحق فى تملك ثمرات العقار المذكور منذ تاريخ شرائه له حتى تاريخ انتقال ملكيته الى الطاعنين ولا يكون للآخرين طلب الزامهم بدفع الريع عن تلك الفترة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه صائبا إذ التزم هذا النظر.(١)

●● مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام البيع فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام البيع شيئا معينا بالذات من وقت ابرام العقد وذلك مالم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل عقده ومن ثم يكون للمشترى بعقد عرفى ـ صفة المطالبة بريع الارض . لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن اشترى العقار المبيع بعقد عرفى وتسلمه مما يكون له الاحقية والصفة فى المطالبة بالريع المستحق عن الفترة التالية لتسليم المبيع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على سند من أن المشترى بعقد عرفى لايجوز له ان يتمسك به ازاء الغير كمغتصب للمبيع لأنه مجرد حق دائنيه ازاء البائع وليس حقا عينيا يحتج به على الكافة . (٢)

يشترط لاعتبار الشيء ملحقا من ملحقات الشيء المبيع ان يكون قد أعد ليكون ملحقا به وتابعا له بصفة دائمة لا وقتية أوعارضة :

● يشترط للقول بأن شيئا معينا يعتبر ملحقا من ملحقات الشيء المبيع أن يكون هذا الشيء شيئا مستقلا لامن اصل الشيء المبيع او من نمائه او من منتجاته او من ثماره وان يكون قد اعد لخدمة الشيء المبيع بصفة دائمة .

---

(١) (نقض ١٩٩٠/٢/١ الطعن رقم ١١٩٢ السنة ٥٣ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٩٤/٧/٦ الطعن رقم ٣٦٥٧ لسنة ٥٩ قضائية)

الفائدة من التفرقة بين اصل الشيء المبيع ونمائه ومنتجاته وثماره وبين ملحقات هذا الشيء :

● الفائدة من التفرقة المذكورة تبدو فى أن التزام البائع بتسليم المبيع واجزائه ونمائه ومنتجاته وثماره امر يتصل بتعيين الشيء المبيع والعلم به ، اما ملحقات الشيء المبيع فيخضع فى تحديدها الى اتفاق المتعاقدين وقصدهما الى جانب طبيعة الاشياء وعرف الجهة التى تم البيع فيها .

ومن الاهمية ابراز ان ثمرات الشيء المبيع ونماؤه ومنتجاته يحكمها النصوص التى تتناول حالة تغيير الشيء المبيع فى الفترة ما بين انعقاد البيع وتسليم الشيء المبيع .

المبحث الثانى

زمان التسليم ومكانه وطريقته

المطلب الأول
زمان التسليم
المادتان ٣٤٦و٤٣٦ مدنى

نصوص القانون

مادة ٣٤٦ : ١) يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتيب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك .

٢) على انه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين الى اجل معقول او آجال ينفذ فيها التزامه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم .

مادة ٤٣٦ : إذا وجب تصدير المبيع للمشترى ، فلا يتم التسليم الا إذا وصل اليه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٣٦ مايلى :

على انه إذا كان المبيع واجب التصدير الى المشترى ، فمكان التسليم ، إذا لم يوجد اتفاق على غيره ، هو المكان الذى يصل فيه الشيء الى المشترى ، فالعبرة بالوصول لا بالتصدير ، ويترتب على ذلك ان هلاك الشيء فى الطريق يتحمل تبعته البائع لا المشترى ، على ان الامر يتوقف على قصد المتعاقدين وعلى العرف فى التجارة ، والأولى ان يقتصر الحكم الذى اتى به المشروع على التقنين المدنى ويأخذ بالحكم الاخر التقنين التجارى .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

زمان التسليم يحدده العقد او ما يستلزمه طبيعة الشيء المبيع أو العرف كما انه يخضع فى ذلك للقواعد العامة :

- يجب ان يتم تسليم الشيء المبيع فى الوقت الذى حدده عقد البيع

وذلك مع مراعاة المواعيد التى تستلزمها طبيعة هذا الشىء المبيع ،وإذا لم يتحدد بالعقد زمان التسليم فيرجع فى ذلك الى ما يقتضيه العرف مع الاهتداء بالظروف التى عاصرت البيع .

● ووفقا للقواعد العامة وحسبما نصت على ذلك المادة ٣٤٦ من القانون المدنى فان الاصل ان يتم التسليم فور انعقاد عقد البيع وذلك إذا لم يتفق المتعاقدان على ميعاد معين يتم فيه التسليم ، او اذا كان هناك عرف يقضى بتسليم الشىء المبيع فى ميعاد معين كبيع المحصولات والثمار عند نمائها .

● وقد يتراخى التسليم إذا اتفق فى عقد البيع على وجوب اداء كامل الثمن قبل التسليم فإذا تأخر المشترى عن الوفاء بالتزامه فهنا يتحدد زمان التسليم ليتعاصر مع الوفاء بكامل الثمن .

● وإذا كان الشىء المبيع معينا بنوعه فقط واتجهت ارادة المتعاقدين الى ان البائع سوف يحصل على المقادير المتفق على بيعها من مصنع معين لم يبدأ فى انتاجه بعد او من السوق فان ذلك يفيد ان ارادة الطرفين قد اتجهت الى امهال البائع المدة الكافية للحصول على الشىء المبيع .

استثناء حالة الاتفاق على قيام البائع بتصدير الشىء المبيع من القواعد العامة :

● إذا التزم البائع بتصدير الشىء المبيع الى المشترى فانه إذا اتفق البائع والمشترى على ان اعتبار عملية الشحن او عملية التفريغ هى وقت وزمان التسليم تم العمل بهذا الاتفاق اما إن لم يتفقا على ذلك فانه يتعين عندئذ العمل بحكم المادة ٤٣٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن يكون التسليم عند وصول الشىء المبيع الى المشترى .

زمان التسليم قد يتحدد بما إذا كان البيع " سيف " أو " فوب " :

● البيع "سيف " يتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها الى المشترى بوضعها على ظهر السفينة بحيث تصبح مخاطر الطريق على عاتقه ويلتزم البائع تبعا لذلك بالقيام بشحن البضاعة المبيعة وبابرام عقد نقلها ودفع نفقات النقل ، وبابرام عقد التأمين عنها لصالح المشترى ولحسابه وفقا للشروط المعتادة فى ميناء الشحن وارسال المستندات

المتعلقة بالبضاعة الى المشترى ، وهى سند الشحن المثبت لشحن البضاعة ووثيقة التأمين وقائمة البضاعة حتى يتمكن من تسلمها لدى وصولها ، والدفاع عن حقوقه إذا كان بها عجز او تلف .

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تقرير قيام التعاقد بين الشركة الطاعنة والمطعون عليه واخلال هذا الاخير بالتزامه وقرر تأسيسا على ذلك احقية الشركة البائعة (الطاعنة) فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقها المترتبة على العقد ببيع البضاعة والرجوع على المشترى (المطعون عليه) بفرق الثمن ، وقال ان هذه الاجراءات تخضع لتقدير المحكمة للتحقق من سلامتها ومدى جديتها ، وكان ما أثاره الشك لدى المحكمة فى صحة اجراءات المزايدة التى قامت بها الشركة على سند التعاقد ودعاها الى اهدار آثارها هو ما توهمته من ان البضاعة كان متفقا على تسليمها فى الاسكندرية وما رتبته على ذلك من ان الشركة لم تنتظر حتى تصل البضاعة فعلا وتستأذن القضاء فى بيعها فور وصولها انماتعجلت واجرت المزايدة على سند التعاقد قبل وصول البضاعة ، مع ان الامر لم يكن يدعو الى هذا التعجل وعدم التريث لان اسعار البضاعة فى السوق فى اليوم الذى اجرى فيه المزاد كانت اعلى من السعر الذى باعت به الشركة البضاعة للمطعون عليه مما يطمئنها الى حد بعيد على حقوقها ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان بيع البضاعة للمطعون عليه على ما هو وارد فى عقد البيع الذى اقر الحكم قيامه بين الطرفين هو " سيف " وكان من احكام البيع " سيف " أن التسليم يتم فى ميناء الشحن لا فى ميناء الوصول ، وكان الحكم قد قرر أن المطعون عليه قد أخل بالتزامه فى فتح الاعتماد المصرفى فور التعاقد مما يستتبع حق الشركة الطاعنة باعتبارها بائعة فى الامتناع عن تنفيذ التزامها المقابل وهو تسليم البضاعة الى المشترى وبالتالىعدم شحنها الامر الذى يبنى عليه ان للبضاعة لم يكن من المفروض ان ترسل او تصل الى الاسكندرية ، فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه.(١)

---

(١) (نقض ١٩٥٩/١٢/١٠ مج س ١٠ ص ٧٨٣)

●● لئن كان البيع " سيف " وهو بيع البضاعة لدى الشحن نظير ثمن اجمالى شامل لقيمة المبيع واجرة النقل والتأمين ، يتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها الى المشترى بوضعها على ظهر السفينة ، الا انه لما كان العقد المبرم بين الطرفين والمودع ملف الطعن ـ مع تحديده ثمن البضاعة المبيعة على اساس " سيف " الاسكندرية ـ قد نص صراحة فى البند الثالث منه على ان يكون تسليم هذه البضاعة فى ميناء الوصول ـ الاسكندرية ـ فى مواعيد محددة وبواسطة لجنة تثبت فى محاضرها الرسمية حالة البضاعة عند تفريغها ، وكان من المقرر ان الملكية وفقا لهذا الشرط لاتنتقل إلى المشترى الا بتسليم البضاعة فى ميناء الوصول ، فانه لايصدق على البيع فى هذه الحالة وصف "سيف " ولا يكون لهذا الوصف من معنى سوى انه يبين طريقة دفع الثمن دون ان يكون له اى اثر على تحديد وقت انتقال ملكية البضاعة ، واذ كان مقتضى ذلك ان رسم استيراد البضاعة المبيعة يتحمله البائع تبعا لالتزامه بتخلية المبيع بحيث يتمكن المشترى من استلامه فى ميناء الوصول دون عائق ، فان الحكم المطعون إذا اقام قضاءه على ان الطاعن يلتزم برسم الاستيراد يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون . (١)

● بيع البضاعة طبقا للنظام المعروف فى الاصطلاح البحرى باسم "فوب" هو ان يتم تسليم البضاعة فى ميناء القيام منذ شحنها على ظهر السفينة وان تبرأ من ذلك الوقت ذمة البائع من الالتزام بالتسليم ، وتنقل ملكية البضاعة الى المشترى الذى يلتزم وحده بمخاطر الطريق ويقع على عاتقه عبء التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول الا ان ينيب البائع فى ابرام هذا التعاقد لمصلحته بوصفه وكيلا عنه .

●● ولما كان الثابت من الأوراق ان التعاقد قد تم بين البائع والشركة المشترية على بيع البضاعة " فوب " وكان مفاد هذا التعاقد ان يتم تسليم البضاعة فى ميناء القيام منذ شحنها على ظهر السفينة ، وان تبرأ منذ

---

(١) (نقض ١٩/٥/١٩٧٣ مج س ٢٤ ص ٧٩١)

ذلك الوقت ذمة البائع من الالتزام بالتسليم وتنتقل ملكية البضاعة الى الشركة المشترية التى تلتزم وحدها بمخاطر الطريق ويقع على عاتقها عبء التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول والتأمين عليها ، الا ان تنيب البائع فى ابرام هذا التعاقد لمصلحتها بوصفه وكيلا عنها ، واذ لاخلاف بين طرفى النزاع فى ان الشركة المشترية (المطعون عليها الاولى) لم تعهد للبائع باليونان فى ان يعقد تأمينا على البضاعة بالوكالة عنها ، وكان يبين من الأوراق ان المطعون عليها الاولى كانت قد تعاقدت ـ بوصفها مشترية " فوب" ومالكة للبضاعة ـ بالتأمين عليها لدى الشركة المطعون عليها الثانية وذلك لتغطية الضرر الذى يلحق بها نتيجة هلاك البضاعة فى الطريق، لما كان ذلك وكان التعاقد بين البائع والشركة المشترية قد تضمن الاتفاق على ان يتم دفع ثمن البضاعة عند استلام سندات الشحن بالاسكندرية ، واذ لم يكن البائع وقت تسليمه البضاعة بميناء الشحن الى الشركة المشترية والى ما بعد هذا التسليم وحتى التأمين عليها وغرقها قد قبض ثمنها ، وكان له بسبب استحقاق الثمن امتياز على الشىء المبيع فان مقتضى ذلك ان يعتبر التأمين الذى تعاقد عليه البائع مع الشركة التى تمثلها الطاعنة على البضاعة التى قام بتسليمها فعلا الى الشركة المشترية تأمينا بحريا ابرمه البائع لمصلحته الشخصية اعمالا لحق الامتياز وتتمثل هذه المصلحة فى ضمان إقتضاء قيمة البضاعة من شركة التأمين اذا ما هلكت اثناء الرحلة البحرية ، وتسرى على هذا التأمين قواعد التأمين البحرى فلا يتعدى المخاطر المؤمن عليها مخاطر الرحلة البحرية الى مخاطر اخرى تتعلق بإبحار المشترى أيا كان سبب هذا الابحار ، لما كان ما تقدم وكان من الثابت من عبارة الحوالة الصادرة من البائع الى شركة التأمين التى تمثلها الطاعنة ان البائع قبض من هذه الشركة قيمة البضاعة اثر غرقها نفاذا لوثيقة التأمين واحال الى شركة التأمين جميع حقوقه ودعاويه لترجع بها قبل من تراه من الغير وكان للطاعنة ان ترجع بموجب هذه الحوالة على الشركة المشترية بوصفها من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين ولانها لم تدفع ثمن البضاعة بعد الى البائع ويقع على عاتقها ـ على ما سلف بيانه ـ تحمل مخاطر الطريق بوصفها مالكة للبضاعة ، واذ جرى الحكم المطعون

فيه على خلاف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٤ تجارى كلى الاسكندرية استنادا الى ان حقها بموجب الحوالة قاصر على الرجوع على الناقل البحرى المتسبب فى غرق البضاعة دون الشركة المشترية فانه يكون قد خالف القانون ومسخ المعنى الظاهر لعبارة الحوالة المشار اليها مما يستوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى المشار اليها .(١)

●● متى كان التعاقد قد تم بين الطاعن - البائع - والشركة المطعون عليها الاولى - المشترية - على بيع كميات الفول السودانى " فوب " وكان تنفيذ التزام البائع بالتسليم فى البيع " فوب " لايتم الا بشحن البضاعة على السفينة فى ميناء القيام ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن لم ينفذ التزامه بشحن البضاعة على ظهر السفينة بالنسبة لما زاد على الخمسين طنا المسلمة ، لان الحجر الزراعى لم يصرح بتصديرها بسبب مخالفة الشروط التى يتطلبها ، ومن ثم فليس للطاعن وقد ثبت عجزه عن شحن البضاعة ان يحتج قبل الشركة بان العقد لم يتضمن نصا على ما يشترطه الحجر الزراعى من ضرورة خلو البضاعة من بذرة القطن او ان هناك تعسفا من الحجر الزراعى فى رفض التصريح بالتصدير ، واذا رتب الحكم المطعون فيه على ما انتهى اليه من اخلال الطاعن بتنفيذ التزامه بالتسليم قضاءه بفسخ العقد والتعويض ، ورأى انه طالما ان الطاعن قد عجز عن شحن البضاعة على ظهرالسفينة لعدم توافر الشروط التى يوجبها الحجر الزراعى فلم يعد مجديا اجابته الى طلبه ندب خبير للتحقق من اعداده الكميات المتعاقد عليها من تلك البضاعة ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون للاخلال بحق الدفاع والافساد فى الاستدلال يكون على غير اساس . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ مج س ١٧ ص ١٩٧٩)
(٢) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣مج س ٢٥ ص ١٣١٥)

المطلب الثانى

مكان التسليم

مادة ٣٤٧ مدنى

نصوص القانون

مادة ٣٤٧ : ١) إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك .

٢) أما فى الالتزامات الاخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : مادة ٣٣٤
القانون السورى : مادة ٣٤٥
القانون العراقى : مادة ٣٩٦
القانون المغربى : المادتان ٥٠٢و٥٠٣

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٤٧ مدنى ما يلى :

أما مكان الوفاء فلا يخلو امره من تفصيل ، فإذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، تعين الوفاء به فى مكان وجود هذا الشىء وقت نشوء الالتزام ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، صراحة اوضمنا ، وإذا كان الالتزام مقابلا لالتزام آخر فى عقد من العقود التبادلية ، وجب الوفاء بالالتزامين جميعا فى مكان واحد ، اما ما عدا ذلك من ضروب الالتزام فيسعى الدائن الى استيفائه دون ان يسعى المدين الى الوفاء به ، ومؤدى هذا ان يكون الوفاء فى محل المدين ، وقد انشأت بعض النصوص احكاما خاصة بشأن الوفاء فى بعض العقود المعينة (كالبيع والاجارة) .

آراء الشراح واحكام القضاء

مكان تسليم الشيء المبيع إذا كان معينا بالذات هو مكان وجوده وقت عقد البيع :

● يغلب أن يكون الشيء لم ينتقل من مكانه وقت نشوء الالتزام الى وقت الوفاء ، فاذا انتقل فالعبرة كما قدمنا بالمكان الذى توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام ، وهو المكان الذى كان معروفا من الطرفين، على ان المفروض فى كل ذلك أن يكون الشيء محل الالتزام مستقر فى مكانه لايمكن نقله فى يسر ، فاذا كان الشيء بطبيعته سهل الانتقال من مكان الى آخر ، كسيارة او فرس ، فالغالب ان يكون الطرفان قد ارادا ضمنا ان يكون مكان الوفاء ليس هو المكان العارض الذى يوجد فيه الشيء وقت نشوء الالتزام ، بل هو موطن المدين وهوالمكان الذى يوجد فيه الشيء عادة ، وهنا نرى أن الاتفاق الضمنى الذى قام عليه مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام قد عارضه اتفاق ضمنى اكثر وضوحا فنسخه .

مكان تسليم الشيء المبيع إذا لم يكن عينا معينة بالذات هو موطن البائع او مركز اعماله :

● إذا لم يوجد اتفاق صريح او ضمنى على مكان الوفاء ، ولم يكن محل الوفاء عينا معينة بالذات ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٧ مدنى ، على ان يكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، او فى المكان الذى يوجد فيه مركز اعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الاعمال .

● ويسرى هذا الحكم على كل التزام ليس محله عينا معينة بالذات ، واكثر ما يسرى على الالتزام الذى يكون محله مبلغا من النقود ، ويسرى كذلك على كل التزام محله عين غير معينة بالذات ، كالتزام بتسليم مائة اردب من القمح او خمسين قنطارا من القطن ، ويسرى اخيرا على كل التزام محله عمل او امتناع عن عمل ، ففى هذه الالتزامات جميعا ، إذا لم يوجد اتفاق صريح او ضمنى على مكان الوفاء ، فالمكان هو موطن المدين وقت الوفاء ، او المكان الذى يوجد فيه مركز اعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الاعمال ، ومن ثم

نرى ان الالتزام هنا يسعى له الدائن ، ولا يسعى به المدين ، وليس فى هذا الا تطبيق للمبدأ العام الذى يقضى بأن الالتزام يفسر بما فيه مصلحة المدين .(١)

وإذا وجد اتفاق خاص على مكان التسليم فيتعين العمل بهذا الاتفاق :

● يجوز ان ينص فى عقد البيع على مكان للتسليم غير ما تقضى به القواعد العامة ومن صور الاتفاق على ذلك ان يعين مكان التسليم فى العقد غير مكان وجوده .

● وإذا عين فى العقد مكانين يجوز ان يتم التسليم فى احدهما فانه لايجوز للبائع ان يجزىء الشىء المبيع لتسليمه فى المكانين معا اذ يتعين ان يقع التسليم تسليما كاملا فى احد المكانين وذلك وفقا لما يختاره البائع .

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص٧٩٢- والجزء الرابع ص٥٩٧)

المطلـب الثالـث

طـريقة التسلـيم

مادة ٤٣٥ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٣٥ : ١) يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عـائق ولـو لـم يستولى عليـه استيلاء ماديا ما دام البائع قد اعلمه بذلك ، ويحصل هذا التسليم علـى النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .

٢) ويجوز ان يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبـى : مادة ٤٢٤

القانون السورى : مادة ٤٠٣

القانون اللبنانى : المواد من ٤٠٢حتى٤٠٤

القانون الكويتى : المادتان ٤٧٢و٤٧٣

القانون العراقى : المواد من ٥٣٨حتى٥٤٠

القانون الأردنى : المادتان ٤٩٤و٤٩٥

القانون المغربى : المادتان ٥٠٠و٥٠١

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٣٥ منه ما يلى :

١ ـ يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى ، بحيث يتمكـن هذا مـن حيازتـه والانتفـاع بـه دون عـائق ، حتى لـو لـم يستول عليـه استيلاء ماديا ، مادام يعلم ان المبيع قد أصبح تحت تصرفه .

٢ ـ ويكون تسليم الشيء المبيع على النحو الذى يتفق مع طبيعته ، فيتم تسليم العقار بتسليم المفاتيح أو مستندات التمليك أو بتخلية البـائع لـه، ويكـون تسليم المنقول بالمناولة ، او بتسليم مفاتيح المكان الذى يوجد فيه

أو بتحويل سند الايداع أو التخزين ، أو بتسليم هذا السند ، ويتم تسليم الحق بتسليم سنده ، أو بالترخيص فى استعمال هذا الحق ، وإذا كان استعمال الحق يستلزم حيازة شيء وجب على البائع ان يمكن المشترى من وضع يده على هذا الشيء دون عائق .

٣ ـ ويجوز أن يتم التسليم بمجرد الاتفاق ، إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية .

آراء الشراح وأحكام القضاء

يتم تسليم الشيء المبيع بأحد طريقين إما تسليما فعليا أو تسليما حكميا :

● يبين من سياق نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ان تسليم المبيع يكون بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون قيام اى عائق يحول بينه وبين ذلك حتى ولو لم يحدث تسليم مادى .

التسليم الفعلى :

● التسليم الفعلى ينطوى على عنصرين أولهما ان يضع البائع الشيء المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون وجود اى مانع او حائل سواء من قبل البائع او من قبل الغير .

... ومؤدى ذلك ان مجرد تمكين البائع للمشترى من حيازة الشيء المبيع والانتفاع به دون وجود اى حائل يحول بين المشترى وبين الحيازة والانتفاع امر يتوفر به العنصر الأول من عنصرى التسليم الفعلى حتى ولو لم يقم المشترى من جانبه بالاستيلاء ماديا على هذا الشيء المبيع ذلك لأن تسليم الشيء المبيع يتطلب اشتراكا من المشترى فى عملية التسليم لانه إذا كان التسليم التزاما على البائع فإن التسلم التزاما على عاتق المشترى .

... والعنصر الثانى هو ان يقوم البائع باعلام المشترى بأن الشيء المبيع قد وضع تحت تصرفه ـ ويغطى هذا الاعلام قيام المشترى بتسلم الشيء المبيع بالفعل اما اذا تقاعس المشترى عن تسلم الشيء المبيع

فيكون الاخطار من جانب البائع واجبا وذلك اما بانذار على يد محضر او بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول .

●● مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى ان المبيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا ، فإذا تم التسليم على هذا الوجه إنقضى التزام البائع له وبرئت ذمته منه ـ لما كان ذلك وكانت الجهتان الطاعنتان قد تمسكتا بسبق تنفيذهما التزامهما بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون ضده وأخطرتا المستأجرين بالوفاء بالأجرة اليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أن الجهة المستأنفة قد أوفت بالتزامها بتسليم المبيع الى المستأنف عليه ـ المطعون ضده ـ بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٦٣/٧/٣١ إلا انه لايضير تلك الجهة مطالبة المستأنف عليه بصدور حكم بالتسليم طالما انه لم يطلب التسليم بغير الحالة التى تم الاتفاق عليها عند التعاقد " ، وكان مؤدى ذلك ان الحكم المطعون فيه جعل للمشترى الحق فى مطالبة البائع بتسليم المبيع بالرغم من انقضاء هذا الالتزام وبراءة ذمة البائع منه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (١)

●● مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام ـ المشترى ان المبيع وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا ، فإذا تم التسليم على هذا الوجه إنقضى التزام

---

(١) (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ الطعن رقم١٤٢٥ لسنة ٥٦ قضائية)
و(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ قضائية)

البائع به وبرئت ذمته منه .(١)

تطبيقات عملية للتسليم الفعلى :

إذا كان المبيع عقارا فيكون التسليم بالتخلى عنه وبتسليم مفاتيحه عند الاقتضاء ، بشرط الا يلقى المشترى إذ ذاك ما يحول دون وضع يده على المبيع ، وإذا كان المبيع من المنقولات ، فبالتسليم الفعلى أو بتسليم مفاتيح المبانى او الصناديق المحتوية على تلك المنقولات أو بأى وسيلة اخرى مقبولة عرفا ، ويتم ايضا بتحويل او بتسليم شهادة الايداع او سند الشحن او وثيقة النقل إذا كان المبيع اشياء مودعة فى المستودعات العامة . وتسليم المبيعات غير المادية ، كحق المرور مثلا ، يكون بتسليم المستندات التى تثبت وجود الحق ، أو باجازة البائع للمشترى ان يستعمله بشرط الا يحول حائل دون هذا الاستعمال ، وإذا كان موضوع الحق غير مادى وكان استعماله يستوجب وضع اليد على شىء ما ، فعلى البائع حينئذ ان يمكن المشترى من وضع يده على هذا الشىء بدون مانع .

التسليم الحكمى

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ من القانون المدنى يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين ـ البائع والمشترى ـ اذا كان الشىء المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع او اذا اتفق على استبقاء الشىء المبيع فى حيازة البائع لسبب آخر غير ملكيته له .

مؤدى ذلك ان التسليم الحكمى يكون فى حالة من حالتين :

الحالة الأولى :

● حالة ما اذا كان الشىء المبيع فى حيازة المشترى قبل ولحظة البيع وذلك بصفته مستأجرا لهذا الشىء او مستعيرا له او مودعا لديه أو مرهونا رهنا حيازيا عنده ، ثم يتفق الطرفان على البيع وعندئذ تتغير نية المشترى فى حيازته للشىء من وضعه كمستأجر او مستعيرا او

---

(١) (نقض ١٩/٦/١٩٩٠ الطعن رقم ٣٥٣٩ لسنة ٥٨ قضائية)

مودعا لديه او دائن مرتهن الى مشتر وتبقى الحيازة المادية على ماهى عليه .

الحالة الثانية :

● ان يبيع البائع الشيء الى المشترى ولكنه يستبقى حيازته المادية لهذا الشيء باتفاق مع المشترى ليس بصفته مالكا له بل بصفة اخرى كمستأجر له او مودعا لديه او مستعيرا له .

●● مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى ان البيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ، ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا ، فيكفى لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق او بتصرف قانونى مجرد كأن يظل البائع حائزا باعتباره مستأجرا ويعتبر التسليم فى هذه الحالة حكميا أى معنويا ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص استخلاصا سائغا من الادلة المطروحة عليه ان مورث المطعون عليهم ومن بعده ورثته يضعون اليد بصفتهم مستأجرين للأطيان التى اشتراها الطاعن وهو ما كان مطروحا على المحكمة مما يوجب ان تقول كلمتها فيه وإذ قضى باجابة الطاعن الى تسليمه الاطيان المباعة على ان يكون التسليم حكميا فانه يكون وافق صحيح القانون . (١)

التسليم الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى :

●● يشترط فى وضع المبيع تحت تصرف المشترى - ليتحقق به التسليم المنصوص عليه فى المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به والتسليم المعنوى أو الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٩١/١/٢٠ الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٥/٢/٢١ الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٥١ قضائية)

المبحث الثالث

حكم الاخلال بالالتزام بالتسليم

المطلب الأول : التنفيذ العيني أو الفسخ

المطلب الثانى : تبعة الهلاك الكلى

المطلب الثالث : تبعة الهلاك الجزئى او التلف

المطلب الأول

التنفيذ العينى او الفسخ مع التعويض فى الحالتين

الصيغــــة رقــم (٢٨)
صحيفة دعوى بطلب الزام بالتنفيذ العينى

الصيغــة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السـيد/........... ومهنتـه .... والمقيم برقـم .... بشارع .... بدائرة قسم ....محافظة ....والمتخذ لـه محـلا مختـارا مكتـب الاسـتاذ .... المحــامى برقــم....... بشارع.... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السـيد/............. ومهنتــه .... والمقيـــم برقــم ..... بشارع...... بدائرة قسم ..... بمحافظة ....

وأعلنتـه بالآتـى

١ ـ بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن اليه الى المعلن كامل أرض وبناء العقار رقـم ..... بشـارع ... بدائـرة قسـم ...... بمحافظة ...... والبالغة مساحة أرضه ......مترا ويتكون من دور أرضى وخمسة ادوار متكررة بكل دور ... شقة والمبينة حدوده كما يلى :

الحد البحـرى : ....

الحد القبلــى : ....

الحد الشرقـى : ....

الحد الغربــى : ....

... وقد كان ذلك لقاء ثمن اجمالى وجزافى قدره ...... جنيها تـم سداده بالكامل بمجلس العقد الذى التزم فيـه المعلـن اليـه بتسليم العقار المبيع فى ميعاد اقصاه / / ١٩

٢ ـ وحيث ان اجل تسليم العقار المبيع قد حل دون ان يلـتزم المعلن اليه بالوفـاء بالتزامـه بتسليمه الأمـر الـذى دعـى المعلـن الـى اعــذاره

بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ ونبه فيه عليه بموجوب تسليم العقار فورا غير انه بالرغم من ذلك تقاعس عن الوفاء بالتزامه .

٣ ـ وحيث انه لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى تنص على ان يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩و٢٢٠ على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا وكان المعلن اليه قد تقاعس عن تنفيذ التزامه بالرغم من اعذاره ومن ثم فيحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب اجبار المعلن اليه على تنفيذ التزامه عينيا .

لـــــــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... الابتدائية (الدائرة ....) بمقرها الكائن برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بتنفيذ التزامه بتسليم كامل أرض وبناء العقار المبين بهذه الصحيفة والعقد المذكور الى المعلن مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء

تطبيق القواعد العامة جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم:

● إذ أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع او تأخر فى تنفيذ هذا الالتزام كان المشترى بالخيار فى ان يطالب بالتنفيذ العينى ان لم يكن مستحيلا او بفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض فى الحالتين .

● ولأن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين ومن ثم يتعين التقيد بحكم المادة ١٥٧ وكذلك المادة ٢٠٢ من القانون المدنى .

شـــكل الاعـــذار :

● يتعين ان يتم هذا الاعذار اما بورقة من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامها بشرط أن تكون ورقة رسمية .

●● لايكفى لترتيب الاثر القانونى للانذار ان يكون المشترى قد قال فى دعوى اخرى ان البائع انذره ما دام القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا ، بل يجب تقديم الانذار حتى يمكن للمحكمة ان تتبين ان كان يترتب عليه الفسخ أو لا وذلك بالرجوع الى تاريخه وما تضمنه ، لانه قد يكون حاصلا قبل الميعاد المحدد للوفاء او قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشترى.(١)

● وتسرى هذه الاحكام فى حالة اخلال البائع على أى وجه بالتزامه بالتسليم على نحو يخالف احكام عقد البيع فى شأن التسليم او مخالفة القواعد العامة فى التسليم إذ خلى عقد البيع من حكم يتناول كل أو جزء من قواعد التسليم كأن يسلم البائع الشىء المبيع فى غير الحالة المتفق عليها او فى مكان غير المكان المتفق على ان يتم التسليم فيه .

● ويستحق التعويض للمشترى بمجرد ثبوت وقوع ضرر عليه نتيجة الاخلال بالتسليم ، والتعويض الذى يقضى به عن تأخر البائع فى تسليم المبيع هو ثمرات الشىء المبيع من وقت البيع الى الوقت الذى كان يتعين التسليم فيه .

الاعذار لازم قبل اقامة دعوى التنفيذ العينى او الفسخ ما لم يتمسك البائع بوجوب الاعذار :

● لايجوز للمشترى اقامة دعوى فسخ البيع او التنفيذ العينى إلا اذا اعذر البائع غير انه اذا اقام المشترى الدعوى ولم يتمسك البائع بعدم الاعذار بل ناقش المشترى فى نتائج عدم تنفيذه لالتزامه لم يعد للبائع بعد ذلك حق فى التمسك بعدم الاعذار .

إذا نص فى عقد البيع على أن يكون الخيار للمشترى فى فسخ العقد فان ذلك لايحجب عنه المطالبة بالتنفيذ العينى :

● إذا اتفق البائع والمشترى فى عقد البيع على انه إذا تأخر البائع فى

---

(١) (نقض ١٦/٣/١٩٤٤مجموعة القواعد فى٢٥عاما بند٧ص٢٧٠)

تسليم الشىء المبيع كان للمشترى فسخ العقد فان مثل هذا الاتفاق يجعل الفسخ من خيار المشترى فاذا اختاره اجابته المحكمة الى طلبه ، ولكنه يحق للمشترى ان يعدل عن طلبه هذا ويطالب بالتنفيذ العينى اذا كان ممكنا .

المطلب الثانى
تبعة الهلاك الكلى

أولا : هلاك المبيع بفعل البائع أو المشــــترى

ثانيا : هلاك المبيع بقوة قاهرة او حادث مفاجىء

أولا : هلاك المبيع بفعل البائع أو المشترى
مـادة ٤٣٧ مدنـــى

نصوص القانون

مادة ٤٣٧ : إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيـه ، انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن الا اذا كـان الهلاك بعد اعـذار المشترى لتسليم المبيع .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبـى : مادة ٤٢٦
القانون السورى : مادة ٤٠٥
القانون اللبنانى : المواد من ٣٩٦ حتى ٤٠٠
القانون الكويتى : مادة ٤٧٨
القانون العراقى : المادتان ٥٤٧و٥٤٨
القانون الأردنى : مادة ٥٠٠
القانون المغربى : المادتان ٥١٣و٥١٤

الأعمـال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا علـى نـص المادة ٤٣٧ مدنى ما يلى :

هـذا النـص يعـرض لبيـان تبعـة هـلاك المبيـع قبـل التسـليم ، وقـد استبقى المشروع هنا أحكام التقنين الحالى ، فجعل التبعة على البائع قبل التسليم ، خلافا للتقنينات اللاتينية ، وأخـذا بأحكـام الشـريعة الاسـلامية ، وتطبيقا لقواعد الفسخ فى العقد الملزم للجانبين ، أما بعد التسـليم فبديهى أن تبعة الهلاك تكون علـى المشترى ، وكذلـك يكـون الامـر إذا اعـذر المشترى بالتسلم فلم يتسلم .

ويتبين من ذلك أن تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقـال الملكية ، فلو هلك المبيع قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكـه علـى البـائع كمـا قدمنـا ، أمـا بعد التسـليم وبعد تسـجيل البيـع فهلاكـــه علـــى المشـــترى ، وإذا هلـك قبل التسليم وبعدتسجيل البيع فهلاكه على البائع ، أما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشترى .

آراء الشراح وأحكام القضاء

مفاد تعبير الهلاك الكلى بشأن البيع :

● المقصود بالهلاك الكلى هو زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية .

●● من المقرر ان الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من القانون المدنى هو زوال الشىء من الوجود بمقوماته الطبيعية ، ولا يعد استيلاء الاصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة بعد البيع هلاكا تجرى عليه احكام الهلاك فى البيع .(١)

ولا يعتبر بيع الشىء المبيع بأمر من القضاء هلاكا كليا بالمعنى المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ مدنى :

●● بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لايؤدى الى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ اذ ان بيع البضاعة على هذا الوجه لايقاس بهلاك الشىء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ذلك ان الهلاك الذى نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون المدنى الجديد هو زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية او حادث مادى بفعل انسان ، اما بيع الشىء بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو اجراء وقتى قصد به صيانة الشىء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم اليه ونقل النزاع الذى كان دائرا حول عين معينة الى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذى ينصرف اليه أثر عقد البيع .(٢)

● ومؤدى هذا المفهوم القانونى ان الهلاك الكلى لايرد فى الغالب والاعم الا على المال المنقول ذلك انه لو فرض ان هناك عقارا مبنيا

---

(١) (نقض ١٩٧١/١٢/١٦ طعن ٣٠٥ لسنة ٣٦ق مج س٢٢ ص١٨٨)

(٢) (نقض ١٩٥٧/٢/٢١ مج س ٨ ص ١٥٨)

مبيعا وتهدم المبنى لاى سبب كان فاننا لاتكون ازاء هلاك كلى ذلك لان ارض العقار باقية لم تزال من الوجود وبالتالى لايجرى على هذا البيع مفهوم الهلاك الكلى .

التزام البائع بتحمل تبعة الهلاك الكلى قبل التسليم مترتب على التزامه بالتسليم :

● التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية يتفرع عن التزامه بنقل الملكية ويترتب على ذلك ان تبعة هلاك المبيع هلاكا كليا تكون قبل التسليم على البائع ولو كان المشترى قد انتقلت اليه الملكية قبل الهلاك.

... ويبدو هذا المفهوم واضحا فيما لو باع شخص سيارة الى آخر ، ونقل ملكية السيارة الى المشترى وظل محتفظا بها لحين استلام المشترى لها فوقع حادث لهذه السيارة وزالت تماما بحيث هلكت هلاكا كليا فهنا ورغم انتقال ملكية السيارة الى المشترى عن طريق تسجيلها باسمه فلأنه لم يتسلمها بعد تكون تبعة الهلاك الكلى على البائع لا على المشترى المالك .

حالة وقوع الهلاك الكلى ـ قبل التسليم ـ من جانب البائع :

● إذا هلك الشيء المبيع بفعل البائع ـ قبل التسليم ـ فانه يكون مسئولا عن هذا الهلاك فضلا عن التزامه بتعويض المشترى عما اصابه من الضرر وبالتالى فانه يلتزم برد الثمن اضافة الى تعويض المشترى عما حاق به من اضرار نتيجة لذلك .

حالة وقوع الهلاك الكلى ـ قبل التسليم ـ بفعل المشترى :

● وفقا للقواعد العامة ، فانه اذا كان الهلاك الكلى قد حدث بفعل المشترى ـ قبل التسليم ـ فانه يلتزم بدفع كامل الثمن اذا لم يكن قد اداه او بباقيه ان كان قد اوفى جانبا منه .

حالة هلاك المبيع فى يد البائع وهو حابس له على سند من القانون:

● إذا لم يوفى المشترى الثمن فانه يحق للبائع ان يحبس الشيء المبيع فإذا ما حبسه وقام باعذار المشترى بحبسه للشيء المبيع حتى يستوفى

الثمن ثم هلك الشيء المبيع بعد اعذار المشترى كان الهلاك على المشترى بالرغم من ان الهلاك وقع قبل التسليم ، ذلك لان عدم التسليم فى هذه الحالة يرجع الى خطأ فى جانب المشترى وعلى ذلك نصت المادة ٤٦٠ من القانون المدنى .

ثانيا : هلاك المبيع بقوة قاهرة أو حادث مفاجىء

لأن الملكية لا تخلص للمشترى الا بالتسليم ومن ثم فاذا هلك الشىء المبيع بقوة قاهرة او حادث مفاجىء قبل التسليم تحمل البائع تبعة الهلاك :

● التزام البائع بالتسليم ، هو التزام بتحقيق غاية ، فإذا هلك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة أو بحادث فجائى يصبح الالتزام مستحيل التنفيذ، ومتى أصبح التزام فى عقد ملزم للجانبين كعقد البيع مستحيل التنفيذ ، انفسخ العقد بحكم القانون طبقا للقواعد العامة ، وهى القواعد التى قررتها المادة ١٥٩ مدنى على الوجه الآتى : **" فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه التزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه " .**

ومتى انفسخ عقد البيع لاستحالة تسليم المبيع ، فقد سقط بانفساخه التزام المشترى بدفع الثمن ، وكان له ان يسترده من البائع إذا كان قد دفعه ، وان يمتنع عن دفعه اذا كان لم يدفعه ، فيخرج البائع ، بانفساخ البيع على هذا الوجه ، وقد خسر المبيع وخسر الثمن ، فيكون هو الذى تحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم وعلى هذا النحو يجب تأصيل المادة ٤٣٧ مدنى سالفة الذكر ، فهى ليست إلا تطبيقا لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب استحالة تنفيذ الالتزام .(١)

تبعة الهلاك فى البيع المعلق على شرط :

● إذا كان عقد البيع معلقا على شرط فاسخ ، فإن جميع آثار العقد تترتب فى الحال ، وتنشأ منه جميع التزاماته منجزة ، وإنما يعلق فسخها على شرط ، وبناء على هذا فإن الهلاك فى هذا البيع تحكمها دون صعوبة القواعد العامة ، فإذا هلك المبيع قبل التسليم كان هلاكه على البائع ، وإن هلك بعد التسليم كان هلاكه على المشترى ، ولو تحقق الشرط بعد ذلك ، وليس معنى الاثر الرجعى لتحقق الشرط اعتبار التسليم الذى تم بالفعل كأن لم يكن .

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٦١١ وما بعدها)

● أما إذا كان البيع معلقا على شرط واقف ، فمعنى ذلك أن جميع آثاره تظل معلقة ، ولا ينشأ منه التزام ما لا على البائع ولا على المشترى ، ويترتب على هذا انه لو هلك المبيع قبل تحقق الشرط كان هلاكه على البائع وهو مازال مالكا أيضا ، وحال هلاك الشيء دون نشوء أى التزام من العقد وترتب أى أثر عليه حتى لو تحقق الشرط بعد ذلك ، وإذا وقع الهلاك بعد تحقق الشرط والمبيع لم يسلم بعد الى المشترى كان الهلاك على مقتضى القاعدة العامة على البائع وانفسخ البيع بقوة القانون . (١)

---

(١) (الوجيز فى عقد البيع للدكتور عبدالمنعم البدراوى ص ٢٨٤)

المطلب الثالث

تبعة الهلاك الجزئى أو التلف

مادة ٤٣٨ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٣٨ : إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه ، جاز للمشترى اما ان يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، واما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٤٢٧
القانون السورى : مادة ٤٠٦
القانون الكويتى : مادة ٤٧٩
القانون العراقى : مادة ٥٤٧
القانون الأردنى : مادة ٥٠٠
القانون المغربى : المادتان ٥١٣و٥١٤

الاعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٣٨ مدنى ما يلى :

إذا كان الهلاك جزئيا ، فان كان جسيما خير المشترى بين الفسخ وإنقاص الثمن ، وان كان غير جسيم أنقص الثمن ، وقد عدل المشروع بهذا الحكم الاخير حكما منتقدا فى التقنين الحالى يقضى بأن المشترى فى الهلاك الجزئى يكون مخيرا بين فسخ البيع أو إيقائه مع دفع كل الثمن .

ويلاحظ أن الحقوق العينية التى كسبها الغير على المبيع لا يضرها الفسخ ، وقد سبق تقرير ذلك فى القواعد العامة المتعلقة بالفسخ.

آراء الشراح وأحكام القضاء

حالة وقوع الهلاك الجزئى او نقص القيمة بفعل البائع او فعل المشترى قبل التسليم :

● إذا كان الهلاك الجزئى او نقص القيمة راجعا الى فعل البائع فانه يكون مسئولا عن ذلك بالاضافة الى مسئوليته عن تعويض المشترى ، اما إذا وقع ذلك بفعل المشترى كان عليه ان يدفع كامل الثمن .

حالة وقوع الهلاك الجزئى او نقص القيمة بقوة قاهرة او بسبب أجنبى :

● إذا هلك المبيع هلاكا جزئيا بتلفه لسبب أجنبى فان قاعدة ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم تكون واجبة التطبيق ، فيتحمل البائع التبعة إذا كان التلف قد حدث قبل التسليم بصرف النظر عن انتقال الملكية ، ويترتب على التلف فى هذه الحالة استحالة تسليم المبيع بحالته التى كان عليها وقت العقد وانقضاء التزام المشترى بدفع ما يقابل الجزء التالف من الثمن ، ولما كان الالتزام بالتسليم لم يصبح مستحيلا كله فالعقد يبقى قائما ولا ينفسخ من تلقاء نفسه ، ويقتصر حق المشترى على الخيار بين أمرين : الفسخ أو انقاص الثمن ، ولكنه لايستطيع طلب الفسخ الا إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تعاقد ، وفى هذه الحالة يسترد الثمن ان كان قد دفعه ويتحلل من التزامه بدفعه ان لم يكن قد دفعه بعد . (١)

---

(١) (أحكام عقد البيع للدكتور محمد السعيد رشدى ص ١٤٢)

الفرع الثالث

ضمان التعرض والأستحقاق

المطلب الأول : التعرض الصادر من البائع

المطلب الثانى : التعرض الصادر من الغير

المطلب الأول

التعرض الصادر من البائع

أولا : متى يقوم ضمـان التعرض

ثانيا : ما يترتب على قيام الضمان

أولا : متى يقوم ضمان التعرض
مـادة ٤٣٩ مدنـى

نصوص القانون

مادة ٤٣٩ : يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فـى الانتفـاع بـالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكـون له وقت البيع حق على المبيـع يحتـج بـه علـى المشترى ويكون البـائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقـه بعد البيـع إذا كـان هـذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : مادة ٤٢٨

القانون السورى : مادة ٤٠٧

القانون اللبنانى : المادتان ٤٢٨و ٤٣١

القانون الكويتى : مادة ٤٨٢

القانون العراقى : مادة ٥٤٩

القانون الأردنى : مادة ٥٠٣

القانون المغربى : مادة ٥٣٣

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيـدى للقـانون المدنـى تعليقـا علـى نـص المادة ٤٣٩ منه مايلى :

١ ـ يحدد هذا النص متى يوجد ضمان الاستحقاق مع ملاحظة ما يأتى:

أ) تجنب المشروع عيبا وقع فيه التقنيـن الحـالى ، إذ قـررت المـادة ... أن البائع يضمن للمشترى وجود حق عينى على المبيع لشخص آخـر وقت البيـع ، وينبنـى علـى ذلـك ألا ضمـان إذا ظهـر أن العيـن المبيعـة مؤجـرة بعقـد ثـابت التـاريخ قبل البيـع ، لأن ضمـان البـائع لا يشـمل إلا الحقوق العينية ، وقد قضت محكمة النقض بذلك (١٠ديسمبر سنة ١٩٣١ ملحــق مجلـة القـانون والاقتصـاد ٣ ص ١١و٣ مـارس سـنة ١٩٣٢ ملحق مجلـة القانون والاقتصـاد ٣ص٢٦) ، وعيب هذا الحكم أن العين

المبيعة قد تكون مؤجرة لمدة طويلة وتكون الأجرة قد قبضت مقدما ، ويكون كل هذا نافذا فى حق المشترى طبقا لأحكام القانون ، فلا يستطيع أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع ، لذلك لم يشترط المشروع أن يكون للغير حق عينى على المبيع ، بل كل ما أشترطه هو أن يكون له " حق على المبيع يحتج به على المشترى " فيدخل فى ذلك حق المستأجر فى الفرض المشار اليه .

ب) وضع المشروع الحكم القاضى بعدم ضمان حقوق الارتفاق إذا حصل الإعلام بها أو كانت ظاهرة فى مكانها الطبيعى عند الكلام فى الاتفاق على تعديل الضمان ، لاعند الكلام فى حكم الاستحقاق الجزئى كما فعل التقنين الحالى .

٢ ـ والمشروع ، فيما عدا ذلك ، كالتقنين الحالى ، يجعل البائع ضامنا للتعرض إذا لم تصل منازعة الغير للمشترى فى المبيع إلى نزعه من يده وضامنا للاستحقاق إذا انتهى التعرض لاستحقاق المبيع ، ويميز بين فعل البائع وفعل الغير " فالبائع يضمن فعله مطلقا ، ويعتبر تعرضا منه أن يخول للغير على المبيع حقا يحتج به على المشترى ، أما الغير، فإذا كان تعرضه ماديا ، أى غير مبنى على سبب قانونى ، فلا شأن للبائع فى ذلك وعلى المشترى أن يدفع هذا التعرض بما وضعه القانون فى يده من وسائل ، وإذا كان تعرضه مبنيا على سبب قانونى ، فإن كان هذا السبب موجودا وقت البيع ، أو بعد البيع ولكن بفعل البائع، وجب الضمان ، وإلا فلا يجب ، ويلاحظ أن المشروع كالتقنين الحالى أيضا فى أن الضمان لايجب على البائع إلا إذا حصل التعرض فعلا من الغير سواء حكم بالاستحقاق أو لم يحكم (نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٢ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص٣١) أما إذا اقتصر الأمر على ظهور حق للغير على العقار ، دون أن يتعرض هذا الغير فعلا ، فلا ضمان على البائع ، ولكن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة ، فيستطيع المشترى أن يطالب بفسخ البيع .

هذا ، وضمان الاستحقاق واجب حتى فى بيع غير مسجل ، كما إذا باع البائع العقار مرة أخرى قبل أن يسجل المشترى الأول ، وكما إذا نفذ الدائن الشخصى للبائع على العقار المبيع قبل تسجيل البيع (نقض ١٣فبراير سنة ١٩٣٦ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ص ١٢٤) .

آراء الشراح وأحكام القضاء

التزام البائع بضمان عدم التعرض من التزاماته الشخصية التى تنشأ بمجرد انعقاد البيع حتى ولو لم يسجل :

● عقد البيع مسجلا كان ام غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالشىء المبيع وحيازته حيازة هادئة ، وعدم تسجيل عقد البيع النهائى لا يترتب عليه سقوط حق المشترى فى الضمان ذلك لأن التزام البائع بالضمان هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده .

●● من المقرر أن من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى ، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، وبالتالى يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم إستنادا إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته ، لأن ذلك من قبيل المنازعات التى يمتنع على البائع ابداؤها من آثار التزامه بالضمان إلا إذا توافرت لديه بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .(١)

●● وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه الأول باع أطيان التداعى إلى الطاعنتين الأخيرتين اللتين باعتاها بدورهما إلى الطاعن الأول فيمتنع على المطعون عليه الأول البائع أن يتعرض للمشتريتين منه لخلفهما الطاعن المذكور فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعتهم فيه إلا أن الحكم إلتفت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

---

(١) (نقض ١٠/٦/١٩٨٠ طعن ١٢٦٩ لسنة ٤٨ ق مج س ٣١ص ١٧٢٦)

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهو إلتزام أبدى يتولد عن عقد البيع بمجرد إنعقاده ولو لم يشهر، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض وأن الإلتزام بتسليم المبيع من الإلتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد مالم يتفق الطرفان على غير ذلك ويترتب على الوفاء به أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكوا قبل المطعون عليه الأول بضمان عدم التعرض لهم فى أطيان التداعى التى باعها للطاعنتين الثانية والثالثة بعقدين ثبت صحة توقيعه على كل منهما بحكم نهائى ولم يتخذ أى إجراء قانونى للنيل من صحتهما ونفاذهما، وهى ذات الأرض التى باعتاها للطاعن الأول الذى يضع اليد عليها للإنتفاع بها كأثر من آثار البيع الصحيح وإذ أمسك الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى قد يترتب على بحثه وتحقيقه - إن صح - أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .(١)

وينتقل التزام البائع بضمان عدم التعرض إلى ورثته :

●● من أحكام البيع المقررة بنص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة - التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهو التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر، فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض ، وينتقل الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع - إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع

(١) (نقض ١٩٩٥/٤/٢٣ الطعن رقم ٤٩٧٨ لسنة ٦٤ قضائية)

شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية ـ وبالتالى يمتنع عليهم رفع دعوى صحة ونفاذ العقد والتسليم بالتقادم المسقط، لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات التى تمتنع عليهم قانونا بمقتضى التزامهم الأبدى بالضمان ، كما يمتنع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العينى لإلتزامهم بنقل الملكية والتسليم ، لأن هذا الدفع يكون فى حقيقته عندئذ دفعا بالتقادم المسقط ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه ، ومن ثم فإن استمرار البائع فى وضع يده على العقار المبيع مهما طالت مدته لايصلح لأن يكون سببا للادعاء فى مواجهة المشترى بتملك المبيع بالتقادم المكسب ، ولا يعتد فى حساب التقادم الا ـ بمدته التالية لذلك التنفيذ العينى بشقيه . (١)

أعمال التعرض التى تصدر من البائع وتوجب الضمان :

● حتى يقوم الضمان يتعين أن يقع تعرضا فعليا من جانب البائع ذلك أن احتمال وقوع مثل هذا التعرض لايكفى لقيام ضمان التعرض .

● ويتعين إلى جانب ذلك أن يكون التعرض الذى وقع من البائع فعلا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشترى بالشىء المبيع .

● ويستوى بعد ذلك أن يكون التعرض الحاصل بالفعل من جانب البائع تعرضا ماديا أو تعرضا قانونيا .

● عقد البيع عقد تبادلى ينشىء بين طرفيه التزامات متقابلة ، وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى فى حيازته للمبيع سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ـ وهذا الالتزام المستمر الملقى على عاتق البائع يقابله التزام المشترى بأداء الثمن ، وقد خولت المادة ٤٥٧ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٨٨/٥/٢٤ الطعن رقم١٥٤٢ لسنة ٥٤ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٥٩/١٢/١٧ طعن ١٢٠ لسنة ٢٥ ق مج س ١٠ ص٨١٠)

ولا يعتبر عملا من أعمال التعرض ما قد يبديه البائع في الدعوى التى تقام ضده بصحة ونفاذ العقد من دفوع او طلبات :

●● التعرض القانونى الذى ضمنه البائع فى مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به فلا يدخل فى ذلك ما يبديه فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة ، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع .(١)

●● المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تمسك البائع باستحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشترى لإنتقال الملكية لآخر من قبل تسجيل صحيفة الدعوى ـ صحة التعاقد ـ أو من قبل صدور حكم فيها ، لايعد تعرضا منه للمشترى . (٢)

الأصل أن المشترى هو الدائن فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع غير أن هذا الحق ينتقل من المشترى إلى خلفه العام وخلفه الخاص :

●● الأصل أن الدائن فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع هو المشترى الذى يقع عليه التعرض عادة ، غير أن هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام ذلك انه إذا كانت الديون تبقى فى ذمة التركة فإن الحقوق تنتقل من المورث إلى ورثته ، كذلك ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص للمشترى ، إذ يستفيد من ضمان البائع للتعرض .

●● إذ كان من المقرر قانونا أن البائع يضمن عدم التعرض للمشترى ـ وخلفه ـ عاما أم خاصا ـ فى العقار المبيع وكان المشترى الذى لم يسجل عقد البيع الصادر له لا يعتبر خلفا خاصا ولا يعدو أن يكون دائنا شخصيا لهذا البائع ومن ثم لايستطيع أن يواجه البائع لبائعه بضمان

---

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق مج س ٣١ ص ٣٦٦)
(٢) (نقض ١٩٨٨/٦/٣٠ الطعن رقم ١٣٧٣ لسنة ٥٥ قضائية)

التعرض إلا استعمالا لحق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة .(١)

البيع الذى ينشىء الضمان :

● كل بيع يتولد عنه التزام فى ذمة البائع بعدم التعرض للمشترى سواء سجل عقد البيع النهائى ام لم يسجل وسواء كان البيع بيعا بالممارسة أو بالمزاد قضائيا كان أم اداريا أو اختياريا .

غير انه يشترط ألا يكون عقد البيع باطلا أو يحق للبائع بموجبه أن يرجع على المشترى بأية دعوى :

● يحق للبائع أن يرجع على المشترى بأية دعوى يخولها له القانون متى كانت ناشئة عن ذات عقد البيع أو مستندة إليه ولا يعتبر ذلك من قبيل التعرض ، وعلى ذلك فضمان البائع لايحول بينه وبين حقه فى طلب بطلان العقد لمخالفة محله أو سببه للنظام العام أو مطالبته بفسخ عقد البيع لاخلال المشترى باحد التزاماته أو بطلب ابطاله إذا كان غير كامل الأهلية وقت ابرام عقد البيع .

●● التزام البائع بضمان التعرض مناطه ألا يكون عقد البيع باطلا ، إذ انه فى البيع الباطل يكون لكل من المتعاقدين التمسك بالبطلان عن طريق الدفع أو الدعوى المبتدأة .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٨٠/٤/٣ الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٩ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٨٧/٣/٣١ الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ قضائية)

ثانيا : ما يترتب على قيام الضمان

آراء الشراح وأحكام القضاء

يترتب على الاخلال بالالتزام بعدم التعرض قيام الضمان ونشوء التزام جزائى بالتعويض :

● إذا أخل البائع بضمان التعرض بأن تعرض بالفعل للمشترى ، فإنه ينشأ عن الالتزام الأصلى بعدم التعرض التزام جزائى فى جانب البائع يلزمه بتعويض المشترى ، ويستطيع الاخير أن يطالب البائع به فى أى وقت ما لم يسقط حقه فى الضمان بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع التعرض .

جزاء الاخلال بالتزام البائع بعدم التعرض إذا كان التعرض تعرضا ماديا :

● إذا كان تعرض البائع للمشترى تعرضا ماديا محضا فعندئذ تطبق القواعد العامة سواء عن طريق التنفيذ العينى إن كان ذلك ممكنا مع التعويض إن كان له محل وعن طريق التعويض إذا استحال التنفيذ العينى .

جزاء الاخلال بالتزام البائع بعدم التعرض إذ كان محور التعرض إدعاء البائع ـ لنفسه ـ حقا على الشىء المبيع :

● إذا كان تعرض البائع قائما على أنه يدعى لنفسه حقا على المبيع ، بأن كان مثلا قد باع عينا غير مملوكة له ثم تملكها بعد ذلك ، فالجزاء هنا يتخذ صورة خاصة هى أن ترد دعوى البائع باسترداد المبيع من المشترى ، فلا يستطيع البائع أن يسترد العين ، لأن من وجب عليه الضمان لايستطيع الاسترداد كما سبق القول ، بل إن البائع ، لو لم يتملك المبيع بعد البيع ، لا يستطيع أن يطلب إبطال البيع الصادر منه للمشترى لأن فى طلب إبطال البيع ضربا من التعرض للمشترى والبائع ملزم بعدم التعرض . (١)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٦٣٧ وما بعدها)

جزاء الاخلال بالتزام البائع بعدم التعرض إذا كان التعرض تعرضا قانونيا صادرا عنه :

● إذا صدر عن البائع تعرض قانونى كأن يبيع الشيء المبيع مرة ثانية إلى مشتر ثان يسبق المشترى الأول فى التسجيل فهنا يرجع المشترى الأول على البائع بالتعويض إما استنادا إلى استحقاق الغير للمبيع أو بموجب ضمان البائع للتعرض ذلك لأن المشترى الثانى استمد حقه من البائع نفسه وبالتالى يتوفر فى حق البائع الاخلال بالالتزام بعدم التعرض.

لايجوز الاتفاق على إسقاط ضمان التعرض الحاصل من البائع :

● إذا اتفق البائع والمشترى على عدم الضمان ، أى اسقاطه فان هذا الاتفاق لا يعمل به بشأن تعرض البائع نفسه ايا كان نوع هذا التعرض سواء كان تعرضا ماديا أم تعرضا قانونيا ، وبالتالى يعتبر هذا الاتفاق ـ أى الاتفاق على اسقاط ضمان التعرض الحاصل من البائع باطلا لا يعمل بـه .

... وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من القانون المدنى والتى قضت بأنه " **إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ من فعله ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك** " .

● ويستوى فى ذلك أن يكون سبب التعرض سابقا على البيع أو لاحقا لـه، ومن قبيل التعرض الراجع إلى فعل البائع الاستحقاق الذى يقع للمشترى بسبب إبطال سند البائع لصدور تدليس منه أو إكراه أو استغلال فمثل هذا الاستحقاق يظل البائع ضامنه لأنه يرجع إلى فعله، ومن ذلك أيضا تصرفه إلى الغير بعد البيع متىاستطاع هذا المشترى الثانى أن يحتج بحقه على المشترى الأول لسبق تسجيله مثلا ،مثل هذا الاستحقاق يضمنه البائع لرجوعه إلى فعله ، ولا يجوز إشتراط عدم ضمانه . (١)

---

(١) (الوجيز فى عقد البيع للدكتور عبدالمنعم البدراوى ص ٢٩٩)

غير أنه يجوز الاتفاق على انقاص الضمان :

● إذا كان لايجـوز إسـقاط الضمـان ـ وان اتفق على ذلك ـ إذ يكـون شرطا باطلا ، فانه يجوز الاتفاق على انقاص الضمان ـ لا اسـقاطه كليـة ـ ويكون هذا الاتفاق جائزا ويعمل به ـ مثال ذلك أن يشترط البائع لمحل تجارى عدم منعه من انشاء محلا آخـر خـاص بـه يتجـر فـى ذات السـلع التى يتجر فيها المحل المباع منه .

كذلك فانه يجوز الاتفاق على زيادة الضمان :

● يجوز الاتفاق على زيـادة الضمـان وتشـديده ـ ولايكـون هـذا الاتفـاق باطلا ـ مثال ذلك ان يبيع البائع متجرا إلى مشـتر تبـاع فيـه سـلع معينـة فيشترط المشترى على البائع ألا يفتتح إلى جواره متجـرا آخـر يبيـع ذات السلع المعينة التى كانت تباع فى المتجر المبـاع فضـلا عـن سـلع أخـرى يعينها المشترى فى عقد البيع .

المطلب الثانى

التعرض الصادر من الغير

أولا : متى يقوم ضمان التعرض الصادر من الغير

ثانيا : ما يترتب على قيام الضمان

أولا : متى يقوم ضمان التعرض الصادر من الغير

البائع لايضمن تعرض الغير للمشترى إلا إذا كان تعرضا قانونيا :

● التعرض بصفة عامة قد يكون تعرضا ماديا أو تعرضا قانونيا ، وإذا كان البائع يضمن للمشترى تعرضه الشخصى المادى والقانونى على وجه سواء فانه من المنطق ألا يسأل البائع عن أى تعرض مادى لا يستند إلى حق يقع من الغير على المشترى ، ذلك أن المشترى يجد من الوسائل القانونية المتعددة التى تكفل له صد التعدى المادى الواقع من الغير ، اما إذا أدعى الغير حقا على الشىء المبيع كإدعائه ملكية الشىء المبيع أو ادعائه أن له حقا من حقوق الارتفاق عليه أو أدعى حقا شخصيا كإجارة تنفذ على المشترى فهنا نكون إزاء وبصدد تعرض قانونى من جانب الغير وهذا يضمنه البائع حسبما تنص على ذلك المادة ٤٣٩ من القانون المدنى إذ استطردت " **أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع – يحتج به على المشترى ، ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه** " .

الشروط التى يتعين توافرها لالزام البائع بضمان تعرض الغير :

● يشترط لقيام ضمان التعرض الصادر من الغير توافر ثلاثة شروط بتخلف واحدا منها لايلتزم البائع بالضمان وهذه الشروط هى :

الشرط الأول : أن يقع التعرض فعلا

● يتعين للقول بقيام ضمان التعرض الحاصل من الغير أن يقع هذا التعرض بالفعل ، اما إذا لم يقع التعرض بل خيف من وقوعه فان ذلك لايكفى لتحقق الضمان .

● وعلى ذلك فان مجرد وجود حق رهن على المبيع لايتحقق به الضمان طالما أن الدائن المرتهن لم يتخذ أى إجراء على العين المبيعة ـ ولكن يحق للمشترى فى هذه الحالة أن يحبس الثمن إذا كان لم يدفعه أو لم يدفع باقيه ، وفى الوقت نفسه يحق للبائع أن يطالب بالثمن على أن يقدم كفيلا .

● على أن مجرد ظهور حق رهن أو حق اختصاص أو حق ارتفاق على العين المبيعة يجيز للمشترى طلب فسخ عقد البيع وفقا للقواعد العامة وليس رجوعا بدعوى الضمان .

● على انه إذا انذر الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص أو الارتفاق بالدفع أو التخلية أو استعمال الحق ـ أى حق الارتفاق ـ بحسب الاحوال فهنا يكون التعرض قد وقع فعلا وحق للمشترى عندئذ أن يطالب البائع بضمان عدم تعرض الغير له .

● وإذا كان الشيء المبيع فى حيازة الغير فإن ذلك أيضا لايكفى لقيام الضمان ذلك أن للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ، كما يجوز له أن يقيم دعوى استرداد على الحائز فان لم يسلم بدعوى المشترى وادعى أن له حقا على الشيء المبيع فهنا يقوم الضمان .

● كذلك يقوم الضمان إذا توجب على البائع ضمان الاستحقاق دون اقامة اية دعوى على المشترى أو توجيه انذار إليه بما يعنى مواجهته بتعرض قانونى من الغير ـ وذلك فى حالة إذا ما باعه البائع عينا لايملكها ثم ورث المشترى ذات العين أو تملكها من مالكها الحقيقى ومن ثم تكون الملكية قد انتقلت إلى المشترى بغير سبب عقد البيع الصادر اليه من البائع وبالتالى تكون العين المبيعة قد استحقت بالفعل فيقوم فى حق البائع ضمان الاستحقاق .

أثر شرط وجوب وقوع التعرض القانونى أو الاستحقاق على تقادم دعوى الضمان :

● يترتب على أن ضمان التعرض والاستحقاق لا يتحقق إلا من وقت وقوع التعرض أو ثبوت الاستحقاق أن التقادم لايسرى بالنسبة إلى ضمان التعرض إلا من وقت وقوع التعرض ولا يسرى بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من وقت ثبوت الاستحقاق ومدة ذلك فى الحالتين خمس عشرة سنة .

●● لايوجد فيما ورد بالقانون من نصوص فى صدد حق الضمان المقرر للمشترى على البائع ما يحدد وقت نشوء هذا الحق هل هو وقت عقد البيع أم وقت التعرض الفعلى ، فإن المادتين ٢٦٦و٣٠٠ من

القانون المدنى(القديم) قد نصتا على الزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بـالمبيع وحيازتـه حيازة هادئـة ، والمـادة ٣٠٤(قديـم) توجـب على البائع إذا حصل تعرض للمشترى أن يرد إليه الثمن مع التضمينات أما النصوص الاخرى فلا تتضمن سوى الاحكام التى تراعـى فـى تعيين الثمن وتقدير التضمينات ، وإذن فقه القانون هو الـذى يرجـع إليـه فـى تحديد هذا الوقت وإذ كانت الحقوق لاتكون موجودة إلا من الوقت الـذى فيه يمكن قانونا المطالبة بها فان حق الضمان لاينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فـى المبيـع ولهذا تواضـع الفقـه علـى أن مجـرد خشـية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير علـى المبيـع لا يخولـه حق الرجوع على البائع بالضمـان مـا دام لم يحصل لـه تعرض فعلى وبالتالى لاتبدأ مـدة التقـادم فـى دعـوى الضمـان إلا مـن وقـت هـذا التعرض.(١)

الشرط الثانى : أن يدعى الغير حقا على الشئ المبيع :

● يتعين لقيام ضمان تعرض الغير أن يكون هذا التعرض مؤسسا علـى سبب قانونى بـأن يدعـى الغير حقـا علـى الشـئ المبيـع يحتـج بـه علـى المشترى عن طريق دعوى يقيمها عليه أو إنذار يوجهه اليه حتى ولو لـم يكن حق هذا الغير ثابتا إذ يكفى الادعاء به .

● وإذا رفع الغير الدعوى على البائع دون المشـترى ولـم يدخـل الاخـير فيها فان الحكم الصادر فى الدعوى لايكون حجة على هذا المشترى ومن ثم فلا يكون هناك محل لرجوع المشترى على البائع بدعوى الضمـان أو بدعوى الاستحقاق .

● ويشترط ألا يكون المشترى قد تسبب بخطئه فى هذا التعـرض ومثـال ذلك أن يتعهد للدائن المرتهن بدفع الديـن المضمـون برهـن علـى الشـئ المبيع فلم يدفعه فنزع الدائن المرتهن ملكية المبيع .

● وعلى ذلك فتعرض الغير للمشترى إذا قام على اعمال ماديـة محضـة دون أن يستند إلى حق يدعيه على الشئ المبيـع فـلا يتحقـق بـه ضمـان البائع .

---

(١) (نقض ١٥/١٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ١٧ ص ٣٥٦)

● فإذا انتزع الغير المبيع من المشترى عنوة ، كان هذا عملا ماديا محضا ، ولايكون البائع مسئولا عنه ، ويجزى المشترى فى ذلك الحماية العامة التى يوليها إياه القانون ، فهو يستطيع أن يواجه الغير بدعاوى منع التعرض واسترداد الحيازة ونحوها إذا توافرت شروطها ، وهو يستطيع أن يرفع شكواه إلى الجهات الأدارية وغيرها لمنع الغير من إغتصاب ملكه ، ويستطيع فى جميع الأحوال أن يرجع على الغير بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر بسبب هذا التعدى المادى ، وليس للبائع شأن فى شىء من ذلك ، وإذا كان المبيع منقولا وسرقه الغير من المشترى ، كان الحكم هو ماقدمناه ، وإذا كان المبيع متجرا وأقام الغير إلى جواره متجرا مماثلا ونافس المشترى منافسة غير مشروعة ، فليس البائع مسئولا عن ذلك ، وعلى المشترى أن يرجع على الغير بجميع الدعاوى التى يقررها القانون فى مثل هذه الحالة ، وإذا كان المبيع دارا ، وأجرها الغير دون أن يدعى أن له حقا فى ايجارها ، فهذا تصرف قانونى يعتبر فى حكم الأعمال المادية ، ولا يكون للبائع شأن فيه ، وعلى المشترى أن يطرد المستأجر من داره وأن يقاضى الغير الذى أجر له بالوسائل التى يخولها إياه القانون ، فما دام الغير لا يدعى حقا ما على المبيع يحتج به على المشترى ، فالتعرض الصادر منه يعتبر تعرضا مبنيا على سبب مادى ، ولايكون البائع ضامنا له أو مسئولا عنه . (١)

● ويلاحظ انه إذا كان التعرض المادى الصادر من الغير قد وقع قبل تسليم الشىء المبيع إلى المشترى تعين على البائع دفع هذا التعرض ـ ولكن ليس بموجب التزامه بالضمان وانما بموجب التزامه بتسليم المبيع إلى المشترى .

الحق الذى يدعيه الغير على الشىء المبيع قد يكون حقا عينيا وقد يكون حقا شخصيا :

● يستوى .أن يكون الحق الذى يدعيه الغير على الشىء المبيع عينا اوحقا شخصيا ، على كامل الشىء المبيع أو على جزء منه كل ما هنالك أن يكون التعرض القانونى على كامل الشىء المبيع أو على جزء

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٦٤٥ وما بعدها)

منه أومخصص له .

● أما إذا كان الغير يطالب بشيء ليس جزءا من الشيء المبيع فالضمان لا يتحقق حتى لو ظن المشترى خطأ انه جزء من الشيء المبيع كما إذا اشترى شخص ارضا ورأى اشجارا مغروسة في حدودها فظنها تابعة للارض ـ وبعد الشراء تبين انها لاتتبع الأرض بل هى للجار فليس للمشترى ان يرجع على البائع بالضمان فى هذه الحالة ما دام البائع لم يدخل هذه الاشجار فى عقد البيع .

● وعلى عكس ذلك فقد يكون عقد البيع قد انطوى على حقوق ارتفاق تقررت لفائدة الأرض المبيعة ثم ظهر أن هذه الحقوق غير موجودة فهنا يرجع المشترى على البائع بالضمان .

وإذا كان الحق المدعى به على العين المبيعة متولدا من رهن فانه يتعين أن يكون منصبا أصلا على العين المبيعة لا آتيا عرضا عن طريق قاعدة عدم تجزئة الرهن :

●● إذا كان الدائن المرتهن لم ينزع ملكية القدر المبيع ، بل انه عند تسوية دينه ظهر أن له بقية منه أراد أن يضعها على العين المبيعة بسبب قاعدة عدم تجزئة الرهن ، فرفع المشترى على البائعين دعوى بطلب قيمة هذه البقية التى هى زائدة على الثمن الذى سبق أن دفعه لهم البنك المرتهن ، فإن تكييف هذه الدعوى بأنها دعوى ضمان استحقاق أو نزع ملكية هو تكييف غير صحيح ، والصحيح المعول عليه فقط هو عقد البيع وما قارنه من ظروف . وحكم هذا العقد أن المشترى خلف للبائعين فى ملكية الأطيان التى اشتراها منهم مرهونة مع الأطيان الآخرى ، وأن ضمان البائعين من ناحية مبلغ الرهن هو ألا يكون نصيب الأطيان المبيعة فيه وقت التعاقد أكثر مما ذكر فى العقد ـ واما باقى الدين الذى يصيب الأطيان الأخرى المرهونة مع الأطيان المبيعة فلا شأن للبائعين بضمانه ، ولا تنطبق على بيعهم احكام القانون المدنى الواردة فى باب ضمان المبيع عند استحقاقه للغير أو عند نزع ملكيته كله أو بعضه ويرجع المشترى فى هذه الحالة ، وقد حل محل الدائن المرتهن فيما دفعه بسبب قاعدة عدم تجزئة الرهن ، على أصحاب

الأطيان الأخرى التى فك رهنها عن طريق هذا الدفع . (١)

الشرط الثالث : بحسب الأصل يجب ان يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقا على البيع غير انه يجوز أن يكون تاليا له إذا كان مستمدا من البائع :

● لايضمن البائع تعرض الغير للمشترى بادعاء حق إلا إذا كان هذا الحق ـ بحسب الأصل ـ سابقا على البيع بما مؤداه انه يجب أن يثبت أن البائع وقت أن باع قد باع شيئا مثقلا بحق للغير موجب للضمان .

● غير أن ضمان البائع لتعرض الغير يتحقق ايضا حتى ولو كان الحق الذى يدعيه هذا الغير لاحقا للبيع بشرط أن يكون الغير قد استمد حقه من البائع نفسه وذلك إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣٩ مدنى حيث تنص على " **ويكون البائع ملزما ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه** " .

... ويلاحظ انه فى هذه الحالة يكون البائع مسئولا عن الضمان باعتبار التعرض صادرا من الغير وباعتبار التعرض ايضا صادرا منه هو فى الوقت نفسه .

●● المادة ٣٠٠ من القانون المدنى (قديم) فرقت بين ضمان التعرض القانونى الذى يواجه المشترى بناء على حق عينى على المبيع وقت البيع وضمان التعرض الذى يقع بناء على حق عينى لاحق للبيع فاشترطت فى الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو البائع ، أما فى الحالة الأولى فاطلاق نص المادة لايدع مجالا للشك فى انه لا يشترط فى وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عينى وقت البيع أن يكون من فعل البائع ، بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العينى هو غير البائع متى كان من الجائز قانونا أن يواجه المشترى وقت البيع بهذا الحق كأن يكون مثلا سند المتعرض فى تعرضه تملكا بسبب صحيح أو تملكا بمضى المدة الطويلة توافرت شروط أيهما وقت البيع أو رهنا سابقا على البيع مرتبا من غير البائع

(١) (نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة محمود عمر الجزء الاول بند٣٢٨ص١٠٥٤)

المالك فى الحالة التى وردت بشأنها المادة ٧٩ من القانون المدنى (القديم) فإذا كان الثابت أن العقود التى تلقى بها بعض المتعرضين حقوقهم لاحقة للبيع الصادر إلى المتعرض له ولكن سندهم فى الملك يرجع إلى ما قبل البيع له فانه يكون من المتعين على المحكمة ألا تقف عند تاريخ عقود المتعرضين بل يكون عليها أن تستبين هل لأسلاف هؤلاء المتعرضين حق يجوز ان يواجه به المشترى وقت البيع ، ولايحول دون هذا أن يكون سلف المتعرضين قد تملكوا بعض العين بناء على اجراءات نزع الملكية وفاء للأموال الأميرية التى وجهت إلى غير البائع ومورثه وتملكوا بعضا آخر بحكم مرسى مزاد كان نتيجة ترتيب رهن من غير مالك ، إذ القاطع فى الامر أن يكون للغير وقت البيع حق عينى على المبيع يصح أن يواجه به المشترى ، وإذن فالحكم الذى يقرر أن ضمان البائع لايقوم إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق عينى صدر إليه من البائع قبل البيع وأنه لايصح أن يعتد بالتصرفات التى يتمسك بها المتعرضين لانها لاحقة تاريخا لعقد البيع الصادر إلى المتعرض له ولأن نزع ملكية بعض المبيع لم يكن موجها إلى البائع ولا ورثة والده ـ هذا الحكم يكون مخالفا للقانون . (١)

---

(١) (نقض ١٩٤٩/٣/٣١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ٧٢ ص ٢٥٦)

ثانيا : ما يترتب على قيام الضمان
المادتان ٤٤٠و٤٤١ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٤٠ : ١) إذا رفعت على المشترى دعوى بإستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على البائع بحسب الأحوال ، ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل فى الدعوى إلى جانب المشترى أو أن يحل فيها محله .

٢) فإذا تم الاخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع فى الدعوى، وجب عليه الضمان الا إذا أثبت أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه .

٣) وإذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه فى الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى الى رفض دعوى الاستحقاق .

مادة ٤٤١ : يثبت حق المشترى فى الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى متى كان قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل ، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المادتان ٤٢٨و٤٢٩
القانون السورى : المادتان ٤٠٨و٤٠٩
القانون اللبنانى : المادتان ٤٢٩و٤٤١
القانون الكويتى : المادة ٤٨٣
القانون العراقى : المواد ٥٥٠و٥٥١و٥٥٣
القانون الأردنى : مادة ٥٠٤
القانون المغربى : المواد من ٥٣٧ حتى ٥٤٢

الأعمال التحضيرية

١ ـ ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٤٠ مايلى :

أ) هذه المادة لانظير لها فى التقنين الحالى ، وإن كانت لاتعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة وهى تدور حول وجوب إخطار المشترى للبائع بدعوى الأستحقاق المرفوعة عليه من أجنبى فى وقت ملائم ، تمهيدا للرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ، وتنظيما لحق كل من الطرفين ، فهذا الإخطار واجب على المشترى حتى يتبصر البائع فى وسائل الدفاع عن الحق الذى باعه فى الوقت المناسب .

ب) فإذا قام المشترى بهذا الواجب ، لزم البائع أن يتدخل فى دعوى الاستحقاق مكان المشترى أو إلى جانبه ، وعندئذ يتهيأ للقاضى أن يفصل فى حكم واحد فى دعوى الاستحقاق المرفوعة من أجنبى وفى دعوى ضمان الأستحقاق التى يرفعها المشترى على البائع فى نفس الدعوى الأولى بفرض ثبوت إستحقاق الأجنبى للمبيع وبفرض بقاء المشترى فى الدعوى ، وإذا أخل البائع بالتزامه ولم يتدخل فى الدعوى، فللمشترى أن يدخله فيها ، ولكنه ليس فى حاجة إلى ذلك ، اكتفاء بالاخطار الذى سبقت الإشارة اليه ، وإذا هو لم يرتكب تدليسا أو خطأ جسيما فى الدعوى المرفوعة عليه من الأجنبى ، وثبت استحقاق هذا ، فإن الحكم الذى يصدر بالاستحقاق يكون حجة على البائع لمصلحة المشترى فى دعوى ضمان الاستحقاق ، والبائع هو الذى يكلف بإثبات أن الحكم بالاستحقاق كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه ، وغنى عن البيان أن الحكم بالاستحقاق لايكون حجة على البائع لمصلحة المستحق ، مادام هذا لم يدخل البائع فى دعوى الاستحقاق .

جـ) وإذا لم يقم المشترى بواجب الإخطار فى الوقت الملائم ، ولم يتدخل البائع فى الدعوى من تلقاء نفسه أو بطلب من المستحق ، فإنه يعرض نفسه ، إذا حكم بالاستحقاق نهائيا ، أن يفقد حقه في الرجوع بالضمان على البائع ، فإن هذا من حقه أن يحتج على المشترى بأنه لم يدع للتدخل فى دعوى الاستحقاق ، ولو تدخل لاستطاع دفعها ، ويقبل منه هذا القول حتى يقيم المشترى الدليل على العكس ، فعندئذ يستطيع الرجوع بالضمان على البائع(قارن تقنين الالتزامات السويسرى

م١٩٣ فقرة ثالثة، فهي تقرر أن البائع هو الذى يثبت أن الحكم بالاستحقاق كان نتيجة تدليس من المشترى أو خطأ جسيم منه ، حتى يتخلص من الضمان)

٢ - وورد بالمذكرة تعليقا على نص المادة ٤٤١ مدنى ما يلى :

أ) هذه المادة هى أيضا لانظير لها فى التقنين الحالى ، وهى تنظر فى شىء من التيسير ، على المشترى فى حالة ، وعلى البائع فى حالة أخرى ، ضمان الاستحقاق .

ب) أما التيسير على المشترى فيتحقق فى الفرض الذى يقوم فيه بواجبه من إخطار البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ، ولا يتدخل البائع فى الدعوى بالرغم من ذلك ، فقد سبق أن الحكم فى الاستحقاق يكون حجة على البائع ما لم يثبت تدليس المشترى أو وقوع خطأ جسيم منه ، أراد المشروع ، وقد قامت القرائن على أن البائع ليس لديه ما يدفع به دعوى المستحق ، ويدل على ذلك أنه لم يتدخل بعد إخطاره بهذه الدعوى ، أن يجعل للمشترى سبيلا إلى إنهاء النزاع دون حاجة لانتظار حكم تدل الظروف على انه متوقع ، فعوضا عن إضاعة الوقت فى إجراءات التقاضى ، يستطيع المشترى ، إذا كان حسن النية ، أن يعترف للأجنبى بحقه ، أو أن يتصالح معه على هذا الحق ، ويكون لذلك نتيجة الحكم الصادر لمصلحة المستحق ، فيرجع المشترى بضمان الاستحقاق على البائع ، على أن يكون للبائع أن يدفع الرجوع بالضمان إذا أثبت أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه ، وليس من الضرورى أن يثبت تدليسا أو خطأ جسيما من المشترى كما هو الأمر لو أنه حكم بالاستحقاق دون إقرار من المشترى أو صلح ، والفرق بين الحالتين ظاهر ، ففى حالة ما إذا صدر الحكم دون إقرار أو صلح ، يصبح من المعقول ألا يؤخذ على المشترى إلا التدليس أو الخطأ الجسيم ، لأنه يكون قد قام بواجبه فأخطر البائع فى الميعاد الملائم ، ويكون غير مسئول عن صدور الحكم بالاستحقاق فهو لم يقر بحق الأجنبى ولم يعمد إلى الصلح معه ، أما فى الحالة الأخرى فإن المشترى قد تحمل مسئولية الإقرار أو الصلح ، فلو ظهر أنه لم يكن على حق فيما فعل ، بأن أثبت البائع أن الأجنبى ليس على حق فى دعواه

كان طبيعيا أن يفقد حقه فى الضمان .

مبادىء عامة تحكم ضمان التعرض الصادر من الغير :

● أى تعرض قانونى يصدر من الغير على الشىء المبيع يسأل عنه البائع بالضمان ويترتب على ذلك ما يلى :

أولا : أن حسن نية البائع أو سوء نيته لا أثر له فى التزامه بالضمان .

ثانيا : أن ضمان البائع لتعرض الغير واستحقاق الشىء المبيع لا يتطلب أن يكون حق الغير المتعرض للمشترى حقا عينيا ولكنه يشمل كل حق يتعلق بالشىء المبيع حتى ولو كان حقا شخصيا .

ثالثا : أن التزام البائع بالضمان ليس مشروطا بحرمان المشترى من حيازة الشىء المبيع كله ولكنه يشمل وايضا التعرض لجزء منه مهما كان قدره .

رابعا : أن تراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان ولو كان هذا التراخى قد ترتب عليه نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشترى .

متى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير التزم بالتنفيذ العينى - إن كان ممكنا فضلا عن التعويض إن كان له محل وإلا التزم بالتعويض :

● متى قام ضمان البائع للتعرض الصادرمن الغير بعد أن توافرت له شروطه فإنه يتعين على البائع عندئذ أن ينفذ التزامه بضمان تعرض الغير تنفيذا عينيا بأن يجعل هذا المتعرض أن يكف عن تعرضه القانونى للمشترى وأن ينزل عن ادعائه بما يدعيه من حق على الشىء المبيع .

● وإذا عجز البائع عن ذلك ونجح المتعرض فى إثبات ادعائه وقضى له بالحق الذى يدعيه انقلب التزام ضمان البائع للتعرض من الالتزام

بالتنفيذ العينى إلى الالتزام بالتعويض إذ عليه أن يعوض المشترى عما أصابه من ضرر نتيجة لاستحقاق المتعرض للشىء المبيع .

● وعلى ذلك فان التزام البائع هو التزام واحد وحسب ، وهو الالتزام بضمان التعرض فان نفذه عينا كان بها ، وأن عجز عن ذلك فيصبح التزامه التزاما بالتعويض وهو ما يطلق عليه ضمان الاستحقاق باعتبار انه يلتزم بتعويض المشترى نتيجة استحقاق الغير للشىء المبيع .

(أ) الالتزام بضمان التعرض
أى التنفيذ العينى

صور قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتنفيذ العينى :

● إذا ادعى الغير حقا على الشيء المبيع واقام ضد المشترى دعوى باستحقاق المبيع فإن على البائع أن يتدخل فى هذه الدعوى إلى جانب المشترى ليدفع تعرض الغير للمشترى أو أن يحل محل المشترى فى هذه الدعوى .

● ويجب على المشترى إذا ما أقيمت ضده دعوى الاستحقاق من الغير أن يخطر البائع بها فى الوقت الملائم ويدعوه للتدخل فيها تنفيذا لالتزامه بالضمان ، ومن المستصوب أن يكون هذا الاخطار بموجب اعلان على يد محضر وان كان يكفى أن يكون شفاهة وعندئذ يصبح عبء إثبات قيام المشترى بهذا الاخطار على عاتق الأخير .

●● البين من المادة ٤٤٠ من القانون المدنى أن الاخطار المنصوص عليه فيها لايكون الا حين ترفع على المشترى دعوى من الغير باستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الاخطار الا حيث يرجع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق على اساس قيام عقد البيع، أما إذا اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فانه لامجال لتطبيق المواد من ٤٤٠ الى٤٤٣ من القانون المدنى الخاصة بضمان الاستحقاق ، وقد افصح المشرع عن استقلال دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والابطال فى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى التى بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشترى أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند استحقاق المبيع كله وذلك بنصه فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة على أن **" كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله "** (١)

● ولا يوجد ما يمنع من أن يدخل المشترى البائع ضامنا فى الدعوى ولا يكتفى بمجرد اخطاره ، وهذا هو الافضل ـ إذ فيه تقصير فى الوقت

---

(١) (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢طعن ٢١٧ لسنة٣٤ق مج س١٩ص٣٤٥)

والاجراءات الى جانب أن ذلك يؤمن المشـترى عاقبـة أن يتهمـه البـائع فيما بعد بالتواطىء مع المتعرض او التقصير فى الدفـاع اضافـة إلـى ان ذلـك وايضـا يكفـى المشترى نفسه مؤونـة دفـع دعوى المتعـرض وقـد لايعرف عنها شيئا .(١)

إذا تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق جاز للمشترى أن يبقى فيها أو أن يطلب اخراجه منها :

● إذا تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق تنفيذا لالتزامه بالضمـان او إذا ادخله المشترى فيها او إذا ادخله فيها المتعرض جـاز للمشـترى أن يبقـى فيها منضما إلى البائع كما يجوز له أن يطلب اخراجه منها وفـى أى مـن هذه الحالات يقوم البائع بدفع ادعـاء المعـترض حتـى يحملـه علـى الكـف عن تعرضـه والنزول عن ادعائه رضـاء أو قضـاء وبذلك يكون البـائع قد نفذ التزامه بضمان تعرض الغير تنفيذا عينيا .

... امـا إذا فشـل البـائع فـى رد ادعـاء المعـترض وقضـى للأخـير باستحقاقه للشـىء المبيـع انقلـب الـتزام البـائع بالضمـان إلـى الـتزام بالتعويض.

حالة ما إذا لم يتدخل البائع خصما فى دعوى الاستحقاق بالرغم من اخطاره بها :

● إذا اخطر المشترى البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ومـع ذلك لم يتدخل فيها ونجح المشـترى فـى رد ادعـاء المتعـرض فانـه بذلـك ينتهى التزام البائع بالضمان وان كان يحق للمشترى الرجوع على البائع بما تكبده من نفقات وما قد يكون قد حـاق بـه مـن اضـرار نتيجـة لاقامـة دعوى الاستحقاق .

● امـا إذا فشـل المشـترى فـى رد ادعـاء المتعـرض وقضـى للأخـير باستحقاقه للشـىء المبيـع وكـان المشـترى قـد أخطـر البـائع بدعـوى الاستحقاق فى الوقت المناسب ولم يتدخل فيها رغم ذلك وكـان المشـترى فى الوقت نفسه لم يسلم للمتعرض بادعائه وبذل ما فى طاقته لـرد ادعـاء

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٦٦٤)

المتعرض ورغم ذلك قضى للأخير بالاستحقاق الكلى أوالجزئى فعندئذ يبقى التزام البائع بالضمان والذى يتحول إلى التزام بالتعويض .

حالة ما إذا اقيمت دعوى الاستحقاق على المشترى ولم يخطر البائع بها :

● فى هذه الحالة إذا نجح المشترى فى رد ادعاء المتعرض انتهى التزام البائع بالضمان اما إذا فشل المشترى فى ذلك وقضى للمتعرض بالاستحقاق الكلى أو الجزئى فيراعى عندئذ أن المشترى قد قصر فى عدم اخطار البائع فى الدعوى والتى يحق للأخير أن يتمسك بأنه لو اخطر بها كان فى استطاعته رد ادعاء المتعرض .

(ب) الالتزام بضمان الاستحقاق
أى التنفيذ بطريق التعويض
المادتان ٤٤٣و٤٤٤ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٤٣ : إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع :

١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

٢) قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع .

٣) المصروفات النافعة التى لايستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سىء النية .

٤) جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ .

٥) وبوجه عام ، تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

... كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو ابطاله .

مادة ٤٤٤ : ١) إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلا بتكليف وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه .

٢) فإذا اختار المشترى استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التى لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبـي : المادتان ٤٣٢و٤٣٣
القانون السورى : المادتان ٤١١و٤١٢
القانون اللبنانى : المادتان ٤٣٣و٤٣٧
القانون الكويتى : المادتان ٤٨٤و٤٨٥
القانون العراقى : المادتان ٥٥٤و٥٥٥
القانون الأردنى : مـــادة ٥٠٩
القانون المغربى : المادتان ٥٣٨و٥٤٢

الأعمال التحضيرية

١ ـ ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المـادة ٤٤٣ من القانون المدنى ما يلى :

أ) آثر المشروع ، فى بيان ما يترتب على ضمـان الاستحقاق ، أن يلتزم الحل الذى تمليه القواعد العامة ، فضمان الاستحقاق التزام فى ذمـة البائع قد نشأ من عقد البيع ، وإذا طالب المشترى به قامت مطالبتـه على اساس هذا العقد ، ومعنى ذلك أن ضمـان الاستحقاق بمعنـاه الدقيق لا يتصور قيامه إلا مع قيام عقد البيع ، والمشـترى فى رجوعـه بالضمـان على البائـع إنمـا يطلب منـه تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيـع ، ولمـا كـان المبيع قد استحق واستحال بذلك التنفيذ العينـى للالـتزام ، فلـم يبـق امـام المشترى إلا أن يطالب بتنفيذ الالتزام من طريق التعويـض ، والتعويض فى هذه الحالة هو ما ذكرته المـادة ٥٨٩ مـن المشـروع ، وهـى تقتصـر على تطبيق القواعد العامة فى تقدير مدى التعويض ، وتعطـى للمشترى الحق فى أن يطلب من البائع :

(١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقـت، وذلك لأن المبيع ذاتـه قـد استحق، فلا يستطيع المشترى استبقاءه لا هـو ولا ثمره فيستعيض عنهما بالقيمة والفوائد القانونية .

(٢) قيمـة الثمـار التـى ألـزم المشـترى بردهـا لمـن اسـتحق المبيـع ، والمفروض فى ذلك أن المشترى قـد علـم بحـق الغير قبل رفـع دعـوى الاستحقـاق ، فـوجب أن يـرد الثمار للمسـتحق من وقت علمـه بذلـك ،

ويرجع بها على البائع إستيفاء لحقه فى التعويض ، أما ثمار المبيع من وقت رفع الدعوى ، فهذه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع كما سبق بيانه فيما تقدم .

(٣) المصروفات الضرورية والنافعة التى لايستطيع المشترى أن يلزم بهاالمستحق ، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيىء النية (اما المصروفات الضرورية فهذه يستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق دائما ، وكان الأولى ألا يذكر عنها شيء ، ويجب تعديل المشروع فى هذه المسألة) والمصروفات النافعة لا يستطيع المشترى أن يلزم المستحق فيها إلا بأقل القيمتين ، فإن كانت المصروفات هى القيمةالأكبر فلا يرجع بها المشترى على المستحق ، وكذلك لا يرجع بها على البائع إذا كان حسن النية ، لأن المدين فى المسئولية التعاقدية لايسأل عن الضرر غير متوقع الحصول ، ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمرا غير متوقع ، فإذا كان البائع سيىء النية ، أى كان يعلم بحق الأجنبى ، فيسأل فى هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع ويحق إذن للمشترى أن يرجع عليه بالمصروفات الكمالية .

(٤) جميع مصروفات دعوى الضمان ، لأنه كسب الدعوى ، وجميع مصروفات دعوى الاستحقاق، لأنه خسر الدعوى فيرجع بمصروفاتها على البائع إستيفاء لحقه فى التعويض ، ويستثنى من ذلك ما كان يستطيع أن يتقيه لو أخطر البائع بدعوى الاستحقاق ، لأن الخسارة التى تحملها فى هذه الحالة كانت بخطأ منه هو .

(٥) وبوجه عام تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع ، وليس فى ذلك إلا تذكير بالقواعد العامة.

ب) ويلاحظ هنا أمران :

(١) كل ما تقدم ذكره من تفصيل ما يرجع به المشترى على البائع إنما هو تنفيذ ، بطريق التعويض ، لالتزام البائع بنقل ملكية المبيع بعد أن استحال تنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا كما تقدم ، وهذا لايمنع المشترى من سلوك طريق آخر ، فلا يطالب بتنفيذ الالتزام ، بل يطالب بفسخ البيع ، على أساس أنه عقد ملزم للجانبين وقد أخل البائع بالتزامه، أو يطالب بابطال البيع ، على أساس أنه بيع ملك الغير بعد أن ظهر أن

المبيع مملوك لغير البائع ، ويجب فى حالة المطالبة بالفسخ أو بـالبطلان، أن يترتب عليهما من الآثار ما تقرره القواعد العامة ، بل يجـوز الذهـاب إلى أبعد من ذلك ، واعتبار البيع ، عنـد استحقاق المبيـع ، مفسوخا من تلقاء نفسه ، تطبيقا للمادة ٢٢٠ من المشروع .

... من أجل ذلك يحسن تعديـل المشـروع فـى هـذه المسألة بإضافـة العبارة الآتية فى آخر المادة ٥٨٩" **كل هذا دون إخلال بحق المشترى فى المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله** " .

(٢) يخلط التقنين الحالى ، كما يخلط كثير من التقنينات الأجنبية ، فى هذه المسألة ، بين الآثار التى تترتب علـى فسخ البيـع وتلـك التـى تـترتب على التنفيذ بطريق التعويـض ، مـن ذلـك أن المـادتين ..... مـن التقنيـن الحالى ترتبان أثر الفسـخ ، ولكـن المـادتين .... ترتبـان أثـر التنفيـذ ، وكان الأولى عدم الخلط بين هذه الآثار وتلك ، على أن يختـار المشـترى لنفسه الطريق الأصلح .

٢ ــ وجـاء بـالمذكرة تعليقـا علـى نـص المـادة ٤٤٤ مـن القـانون المدنى ما يلى :

إذا كان الاستحقاق جزئيا ، فإن كان جسيما بحيث لـو كـان المشـترى قد عرفه وقت البيع لما أقدم على الشراء ، كان هـذا بالخيـار بيـن رد مـا بقى من المبيع مع المطالبـة بـالتعويض الكـامل طبقـا لمـا هـو مقـرر فـى الاستحقاق ، أو استيفاء المبيع مـع المطالبـة بـالتعويض عمـا أصابـه مـن ضرر بسـبب الاستحقـاق الجزئـى طبقـا للقـواعـد العامـــة وقد تجنـب المشروع أن يجعل التعويض بسـبب الاسـتحقاق الجزئـى هـو دائمـا قيمـة الجزء الذى انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع وقت الاسـتحقاق اما إذا كان الاستحقاق غير جسيم ، فليس للمشترى أن يطلب الفسخ ، ولا يكون له إلا المطالبة بالتعويض طبقا لما تقدم .

آراء الشراح وأحكام القضاء

المقصود بضمان الاستحقاق :

● عندما يستحيل على البائع تنفيـذ التزامـه عينـا نتيجـة اسـتحقاق الغير للشىء المبيع ، حق للمشترى الرجـوع على البـائع بـالتعويض ، ويلـتزم البائع بأن يعوض المشترى عن الاسـتحقاق كليـا كـان هـذا الاسـتحقاق ام جزئيا .

... ويطلق على التزام البائع في هذه الحالة التزامه بضمان الاستحقاق .

الحالات التى يعود فيها المشترى على البائع بضمان الاستحقاق كليا أو جزئيا :

● يعود المشترى على البائع بضمان الاستحقاق إذا توفرت حالة من الحالات التالية :

١ ــ إذا أخطر المشترى البائع بدعوى الاستحقاق وتدخل فيها البائع ولكنه لم ينجح فى رد ادعاء المتعرض وقضى للأخير بالاستحقاق .

٢ ــ إذا أخطر المشترى البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ورغم ذلك لم يتدخل فيها الأخير وقضى للمتعرض بالاستحقاق دون أى تدليس من جانب المشترى أو وقوع خطأ جسيم منه .

٣ ــ إذا أخطر المشترى البائع بدعوى الاستحقاق ولم يتدخل فيها البائع واقر المشترى للمتعرض بحقه ولم يستطيع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن محقا فى ادعائه .

٤ ــ إذا لم يقم المشترى باخطار البائع بدعوى الاستحقاق وقضى للمتعرض بالاستحقاق ولم يستطيع البائع إثبات أن تدخله فى الدعوى كان سوف يؤدى حتما إلى رفضها .

٥ ــ إذا لم يقم المتعرض أية دعوى وسلم له المشترى بحقه ولم يستطيع البائع أن يثبت أن المتعرض غير محق فى تعرضه وادعائه .

الاستحقاق قد يكون كليا أو جزئيا :

● الاستحقاق قد يكون استحقاقا كليا وعندئذ يتعين على البائع أن يؤدى للمشترى تعويضا كاملا وفقا للقواعد التى سنتناولها فيما بعد ، وقد يكون استحقاقا جزئيا وفى هذه الحالة يتعين على البائع أن يؤدى للمشترى تعويضا بمقدار الضرر الذى اصابه ووفقا للقواعد التى نتناولها مع قواعد الاستحقاق الكلى فيما يلى :

(١) الاستحقاق الكلى

المقصود بالاستحقاق الكلى :

● الاستحقاق الكلى للشىء المبيع هو حرمان المشترى من الشىء المبيع كله بما يشمله من مزايا وصلاحيات فى كافة أوجه الانتفاع به .

تفرقة لازمة بين دعوى ضمان الاستحقاق وكل من دعوى الفسخ ودعوى الإبطال :

● ثمة فارق بين دعوى ضمان الاستحقاق وكل من دعوى الفسخ ودعوى الابطال ، ذلك أن دعوى ضمان الاستحقاق تفترض أن عقد البيع باق والتعويض فيها يرجع سببه إلى عقد البيع ذاته وانه ليس إلا تنفيذا عن طريق التعويض لعقد البيع هذا بعد أن تعذر تنفيذه عينا بسبب الاستحقاق ، ولهذا فان التعويض هنا يكون تقديره على أساس وقت الاستحقاق .

●● الرجوع بضمان استحقاق المبيع لايكون إلا على اساس قيام عقد البيع . (١)

● اما دعوى الابطال ودعوى الفسخ فتفترضان أن عقد البيع قد زال اما بالابطال أو بالفسخ والتعويض فيهما الذى يعطيه البائع للمشترى ليس مؤسسا على بقاء العقد وإنما تأسيسا على زواله ولهذا فإن كل ما يأخذه المشترى من البائع هو استرداده للثمن المدفوع مع التعويض أن كان له وجه وذلك بعكس ضمان الاستحقاق الذى يحصل فيه المشترى من البائع على ثمن المبيع مقدرا بوقت الاستحقاق .

طريقة رجوع المشترى على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق :

● يستطيع المشترى أن يطالب البائع بضمان الاستحقاق ـ كليا كان ام جزئيا ـ إما بدعوى مبتدأة او بدعوى الضمان الفرعية من خلال دعوى الاستحقاق التى اقامها الغير على المشترى وذلك بادخال البائع فيها مع

---

(١) (نقض ١٥/٥/١٩٨٥ الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥١ قضائية)

ملاحظة أن اخطار المشترى للبائع بدعوى الاستحقاق إذا ما رفعت عليه امر واجب على المشترى .

عناصر التعويض الذىيجب أن يؤديه البائع للمشترى تنفيذا لالتزامه بالضمان فى حالة الاستحقاق الكلى :

● أورد المشرع فيما أورده فى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى عناصر التعويض التى يقوم عليها التعويض الذى يؤديه البائع للمشترى فى حالة الاستحقاق الكلى وهى :

١ ـ قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .،

٢ ـ قيمة الثمار التى التزم المشترى بردها لمن استحق المبيع .

٣ ـ المصروفات النافعة التى لايستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سىء النية .

٤ ـ جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لوأنه أخطر البائع عملا بنص المادة ٤٤٠ مدنى .

٥ ـ وبوجه عام تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

تحديد قيمة المبيع والفوائد القانونية :

● لأننا لسنا بصدد دعوى فسخ أو إبطال لعقد البيع حتى يقال بالزام البائع برد الثمن بل اننا ـ فى حالة الاستحقاق نكون ازاء التزام قام فى جانب البائع بضمان هذا الاستحقاق ـ ومن ثم فقد الزم القانون البائع بأن يؤدى إلى المشترى قيمة الشىء المبيع **وقت الاستحقاق** لا برد الثمن الذى قبضه .

● ويترتب على ذلك انه يتعين على البائع أن يؤدى للمشترى قيمة الشىء المبيع ـ الذى استحق للغير ـــ وقت الاستحقاق حتى ولو زادت هذه القيمة فى وقت الاستحقاق .

● وفى المقابل فانه على المشترى أن يقبل قيمة الشىء المبيع ـ الذى استحق للغير ـ حتى ولو نقصت القيمة وقت الاستحقاق .

●● تقضى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى بأنه إذا استحق كل المبيع

كان للمشـترى أن يطلب من البائـع قيمـة المبيع وقت الاستحقاق ، وهى قيمة لاتأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد . (١)

●● وتقدير قيمـة المبيـع وقـت الاسـتحقاق هـو ممـا يسـتقل بـه قـاضى الموضوع إلا أنه إذا قدم لـه دليل مقبول وهـو هبوط المبيـع ـ عـادة ـ باستعماله فترة من الزمن فـان عليـه إذا رأى اطـراح هـذا الدليـل وتقدير القيمة على خلافه أن يبين سبب عدم أخذه به . (٢)

ملحوظة : هذا الحكم يمكن الاستناد عليه بطريقة عكسية خاصة فى حالـة استحقاق عقار من العقـارات نظـرا للزيـادة المطـردة فـى اسعارها منذ الثمانيات .

أحقية المشترى فى المطالبة بالفوائد من وقت الاستحقاق :

● استثناء من القواعد العامة التـى تقضـى بـأن الفوائـد لا تسـرى عند عدم الاتفاق إلا من يوم المطالبة الرسـمية القضائيـة فقد أعطـى المشـرع للمشترى الحق فى المطالبة بالفوائد عن قيمة الشىء المبيع الـذى اسـتحق وذلك منسوبة إلى قيمته وقت الاستحقاق ومنذ ذلك الوقت .

... والحكمـة مـن هـذا الاسـتثناء أن المشـترى سـيحرم مـن الشـىء المبيع ومن الانتفاع به أو استعماله والحصول على ثماره إن كـان منتجـا من يوم الاستحقاق .

● ويستحق المشترى الفوائد القانونية ولو كان الشىء المبيع مما لا ينتج ثمارا .

قيمة الثمار التى ردها المشترى لمن إستحق المبيع :

● يلتزم البائع أن يؤدى للمشترى قيمة الثمار التى قام بردها الأخير إلى من استحق الشىء المبيع بإعتبار أن ذلك تعويضا للمشترى عما فاته مـن كسب .

---

(١) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ لسنة ٤٥ق مج س ٢٩ ص١١٤٥)
(٢) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧طعن ٢١١لسنة ٤٥ق مج س٢٩ص١١٤٥)

● وشرط مطالبة البائع بقيمة الثمار أن يكون المشترى قد رد قيمتها إلى المستحق ، والمشترى باعتباره حائزا يجوز له قانونا أن يمتلك الثمار إذا كان حسن النية وقت قبض الثمار ، ولذلك فهو لايرد الثمار أو قيمتها إلى المستحق إلا إذا كان سيء النية ومن الوقت الذى يصبح فيه سيء النية ، فمن ذلك الوقت يكون مسئولا عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها ، ويعتبر الحائز سيء النية من الوقت الذى يعلم فيه بالعيب الذى يشوب سنده أى من اليوم الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير ، ويزول حسن النية على أى حال من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى ، كما يعد سيء النية من أغتصب الحيازة بالإكراه من غيره .(١)

المصروفات التى انفقها المشترى على المبيع :

● تتنوع المصروفات التى يكون قد أنفقها المشترى على الشيء المبيع قبل الاستحقاق إلى مصروفات ضرورية ومصروفات نافعة ومصروفات كمالية .

● والمصروفات الضرورية هى تلك المصروفات اللازمة لحفظ الشيء وصيانته .

... والمصروفات النافعة هى التى لاتقوم ضرورة تستلزم انفاقها ولكن يترتب على انفاقها زيادة فى قيمة الشيء المبيع وزيادة فى مقدار الانتفاع به .

... أما المصروفات الكمالية فهى التى قد ينفقها المشترى لزخرفة أو تزيين الشيء المبيع واظهاره بمظهر جمالى .

وفيما يتعلق بالمصروفات الضرورية :

● وفيما يتعلق بالمصروفات الضرورية وعملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ من القانون المدنى يحق للمشترى مطالبة من استحق الشيء المبيع بها كاملة سواء فى ذلك أكان المشترى يعلم وقت البيع بقيام سبب للاستحقاق أو كان لايعلم بذلك ، أى سواءا كان المشترى حسن النية أم سيء النية .

---

(١) (الوجيز للدكتور عبدالمنعم البدراوى ص ٣٢٣)

...وبالتالى فلا يحق للمشترى أن يرجع بشىء من المصروفات الضرورية على البائع .

اما فيما يتعلق بالمصروفات النافعة :

● اما فيما يتعلق بالمصروفات النافعة فلا يحق للمشترى الرجوع بها كاملة على المستحق ذلك انه يتعين بشأنها أن نفرق بين ما إذا كان المشترى حسن النية أم سىء النية .

● فإذا كان المشترى حسن النية كان لمن استحق الشىء المبيع أن يختار بين ان يدفع للمشترى قيمة ما انفقه هذا الأخير من مصروفات نافعة على الشىء المبيع أو أن يؤدى له مبلغا يساوى ما زاد فى قيمة الشىء المبيع بسبب انفاق هذه المصروفات النافعة وذلك ما لم يطلب المشترى نزع وازالة ما وضعه أوأقامه فى الشىء المبيع وذلك كله وفقا لقواعد الالتصاق فى القانون المدنى .

● وإذا كان من استحق الشىء المبيع قد اختار أن يؤدى أقل القيمتين حق للمشترى أن يعود بالفرق على البائع .

● وإذا كان المشترى سىء النية عند انفاقه للمصروفات النافعة ـ لاعند شرائه للشىء المبيع ـ كان لمن استحق الشىء المبيع أن يطلب ازالة ما اقامه المشترى على الشىء المبيع – فى خلال سنة من تاريخ علمه بذلك ـ أو أن يطلب استبقاء ذلك على أن يؤدى قيمة ما اضيف إلى الشىء المبيع مستحق الازالة .

وفيما يتعلق بالمصروفات الكمالية :

● فيما يتعلق بالمصروفات الكمالية فإن القانون لا يعطى المشترى الحق فى مطالبة المالك المستحق بشىء منها ، وأجاز له فقط أن ينزع ما استحدثه من منشآت كمالية على أن يعيد الشىء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، هذا فى علاقة المشترى بالمستحق ، أما فى علاقته بالبائع فلمْ يجز له القانون(ولوكان حسن النية) أن يرجع بسب هذه المصاريف الكمالية إلا إذا كان البائع نفسه سىء النية ، أى عالما بسبب الاستحقاق وقت البيع .

مصروفات الدعوى :

● يحق للمشترى مطالبة البائع بما تكبده من مصروفات بالنسبة لدعوى الضمان التى اقامها عليه سواء بطريق أصلى أو عن طريق الدعوى الفرعية وذلك اضافة إلى ما تكبده من مصروفات بشأن دعوى الاستحقاق التى أقيمت عليه من المتعرض طالب الاستحقاق بشرط أن يكون قد أخطر البائع بها فى الوقت الملائم فان كان لم يخطره كان عليه تبعة تقصيره بالنسبة لمصروفات هذه الدعوى .

● وتشمل هذه المصروفات الرسوم المبدئية للدعوى ورسوم المطالبة القضائية واتعاب الخبراء إن وجدت وكان قد أداها المشترى واتعاب المحاماة وسائر المصروفات الاخرى التى تكون قد انفقت على وجه رسمى فى الدعوى .

تعويض المشترى عن كل ما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب:

● بعد أن حدد المشرع فيما نص عليه فى المادة ٤٤٣ مدنى عناصر التعويض الذى يؤديه البائع للمشترى فى حالة استحقاق الشىء المبيع التزاما منه بضمان الاستحقاق أورد نصا عاما ليحيط بكافة عناصر التعويض التى يجبربه المشترى تعويضا له عن استحقاق الشىء المبيع.

● وتأسيسا على هذا النص يحق للمشترى أن يسترد من البائع كافة المصروفات التى تحملها بسبب عقد البيع مثل مصروفات تحرير عقد البيع ورسوم التسجيل واتعاب السماسرة ومصروفات تسلم الشىء المبيع الى غير ذلك .

● بل يجوز للمشترى وايضا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة الشىء المبيع عند الاستحقاق والثمن الذى كان قد أداه إذا كانت قيمة المبيع تقل عن هذا الثمن عند الاستحقاق .

يجوز للبائع والمشترى أن يتفقا ـ سلفا ـ على مقدار التعويض فى حالة الاستحقاق :

●● إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل فى قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع ، وما ورد فيه عن ضمان الضامن المتضامن مع البائع ، وكان يجوز الاتفاق على أن يعوضه البائع فى

حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع ، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد فان الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

●● إذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به ، ومن ثم فإن القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند ، إذ أن حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنين القديم والقائم .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ طعن ٣٤١ لسنة ٣٧ق مج س ٢٣ ص٩٣٣)
(٢) (نقض ١٩٧٢/٢/٢٩ طعن ٢٠٠ لسنة ٣٧ق مج س ٢٣ ص٢٦١)

(٢) الاستحقاق الجزئى

متى يقع الاستحقاق الجزئى :

● يقع الاستحقاق الجزئى إذا استحق جزء من الشىء المبيع للغير شائعا كان هذا الجزء أم مفرزا ، أو إذا استبان للمشترى بعد البيع أن ما بيع له مثقل بحق ارتفاق اومرور أو حق امتياز ولم يكن ذلك ظاهرا للمشترى ولم يجبره البائع به .

فى أحكام الاستحقاق الجزئى يفرق المشرع بين ما إذا كان هذا الاستحقاق الجزئى جسيما ام غير جسيم :

● يكون الاستحقاق جسيما إذا كانت خسارة المشترى بسببه قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد ، وتقدير ذلك متروك بالطبع لقاضى الموضوع دون أن يخضع فى تقديره هذا لرقابة محكمة النقض ، كما لو كانت الأرض التى اشتراها قد قصد بناء مصنع عليها ثم استحق بعضها بحيث لم تعد تصلح لبنائه ، وفى هذه الحالة يكون المشترى بالخيار بين استيفاء المبيع مع التعويض عن الاستحقاق الجزئى ، وبين رد المبيع (أو ما تبقى منه) وما أفاده منه ، مع المطالبة بالمبالغ المبينة فى المادة ٤٤٣ أى كما لو وقع استحقاق كلى ، وهو إذا اختار هذا الأمر الثانى كان معنى هذا تطبيق قواعد الاستحقاق الكلى لا الفسخ ، رغم ما قد يفهم من عبارة" **على أن يرد له المبيع وما أفاده منه** " من تقرير الفسخ .

● أما إذا كان الاستحقاق الجزئى غير جسيم ، أو كان جسيما واختار المشترى استبقاء المبيع أو ما تبقى منه ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض ، وتقدير هذا التعويض متروك للقاضى دون تدخل من جانب المشرع على وجه خاص كما كانت الحال فى القانون الملغى ، فقد كان القانون الملغى يحدد هذا التعويض بقيمة الجزء الذى انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق . (١)

● ويلاحظ أنه إذا كان الاستحقاق الجزئى من شأنه أن يزيد فى قيمة الجزء الباقى من المبيع ـ وذلك امر متصور فى العقارات كان ذلك محل

---

(١) (الوجيز فى عقد البيع للدكتور عبد المنعم البدراوى ص٣٣٨)

اعتبار فى تقدير التعويض عن الضرر الذى اصاب المشترى ، ومـن ثـم فينقص من التعويض بمقدار هذه الزيادة .

●● إذا اختار المشترى ـ وفقا لحكم المادة ٤٤٤ مـن القـانون المدنـى ـ استبقاء المبيع فإنه لايكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيـع سليما وقيمته معيبا ومصروفات دعوى الضمان التى اضطره البائع اليهـا وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب . (١)

---

(١) (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ مج س ١٨ ص ٢٦٤)

ثالثا : حالة توقى المشترى استحقاق المبيع
مادة ٤٤٢ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٤٢ : إذا توقى المشترى استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : مادة ٤٣١
القانون السورى : مادة ٤١٠
القانون اللبنانى : مادة ٤٤٠
القانون العراقى : مادة ٥٥٢

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٤٢ منه ما يلى :

أما التيسير على البائع فيتحقق فى أنه لو ظهر أن الأجنبى على حق فى دعواه ، وكان المشترى قد توقى استحقاق المبيع كله أو بعضه باتفاق مع المستحق على أن يدفع له بدل المبيع مبلغا من النقود أو أى شيء آخر ، صلحا كان ذلك أو وفاء بمقابل ، وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها ، وسواء تدخل البائع فى هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل ، فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشترى ما يعوضه تماما عما دفعه للمستحق : المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات ، وهذا حكم ، وجه العدالة فيه ظاهر ، وهو مثل من الأمثلة النادرة فى القانون على حق الاسترداد (انظر مثلين آخرين فى استرداد الحصة الشائعة وفى استرداد الحق المتنازع فيه).

ويلاحظ أن هذا الحكم لا يطبق إلا إذا كان المشترى قد توقى استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق ، أما إذا لم يتوق هذا الاستحقاق ، وقضى للمستحق فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهى تتفق مع ما نص عليه كتاب مرشد الحيران(م٥٠٦) من أنه " لو أثبت المستحق الاستحقاق ، وقضى له ، ثم دفع المشترى اليه شيئا وأمسك المبيع ، يكون هذا منه شراء للمبيع من المستحق ، وله أن يرجع على بائعه بالثمن "

آراء الشراح وأحكام القضاء

حكم المادة ٤٤٢ مدنى يشمل حالتى الاستحقاق الكلى والجزئى وييسر على البائع أمر ضمان الاستحقاق فى كليهما :

● إذا اتفق المشترى مع الغير المتعرض على أن يتوقى الاستحقاق كليا كان أو جزئيا فى مقابل مبلغ يؤديه إلى المتعرض فى مقابل أى شيء آخر يقدمه له فان ذلك يكفى البائع مؤونة نتائج الضمان ومؤونة اداء قيمة كافة عناصر التعويض المبينة فى المادتين ٤٤٣و٤٤٤ من القانون المدنى ويلزم فقط بأن يؤدى للمشترى ما أداه الأخير للمتعرض مع الفوائد القانونية والمصرفات ويتخلص بذلك من ضمان الاستحقاق بينما يستفيد المشترى بإستبقاء الشيء المباع له .

تطبيقات عملية لهذا الضرب من التوقى :

● هذا الضرب من التوقى له تطبيقات عملية أوردها القانون المدنى فى حالات ثلاث كما هو الحال فى الشفعة وفى استرداد الحصة الشائعة وفى استرداد الحق المتنازع فيه .

حالة اتفاق المشترى مع المتعرض على أن يكون الوفاء بمقابل :

● قد يكون الاتفاق الذى يتم بين المشترى والمتعرض وفاء بمقابل ، كأن يكون المبيع مرهونا فى دين ، فيتفق المشترى مع الدائن المرتهن على أن يدفع له مقابلا لهذا الدين سيارة مثلا ، وفى هذه الحالة لايتخلص البائع من التزامه بالضمان باستعمال حق الاسترداد إلا إذا دفع للمشترى قيمة هذه السيارة وقت تسليمها للدائن والفوائد القانونية

لهذه القيمة من وقت التسليم ومصروفات الاتفاق الذى تم بين المشترى والمتعرض .(١)

لاتسرى أحكام التوقي إذا استرد المشترى الشيء المبيع بعقد جديد بينه وبين المتعرض بعد أن يكون قد حكم للأخير بالاستحقاق :

● إذا ترك المشترى المتعرض يسير فى دعوى الاستحقاق دون أن يتفق معه ، وحكم للمتعرض بالاستحقاق الكلى مثلا فاسترد المبيع من تحت يد المشترى ، ثم اتفق المشترى بعد ذلك مع المستحق على أن يعيد إليه المبيع بعقد جديد ، بيع أو مقايضة أو غير ذلك ، فان ضمان الاستحقاق يكون واجبا على البائع الأصلى ، ولا يستطيع هذا أن يتوقاه بأن يدفع للمشترى الثمن الذى دفعه هذا المستحق فى البيع الجديد أو قيمة العين التى قايض بها المشترى المستحق على البيع فضمان الاستحقاق يبقى فى ذمة البائع ، وتسرى عليه احكام ضمان الاستحقاق اما علاقة المشترى بالمستحق فيحكمها العقد الجديد الذى تم بينهما والذى بموجبه أعاد المستحق للمشترى الشىء المبيع ، وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة .

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٦٩٣)

رابعا : زيادة ضمان الاستحقاق أو إنقاصه أو إسقاطه
المادتان ٤٤٥و٤٤٦ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٤٥ : ١) يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان .

٢) ويفترض فى حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشترى .

٣) ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد اخفاء حق الأجنبى .

مادة ٤٤٦ : ١) إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢) أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير ، فان البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، الا إذا أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، أو أنه اشترى ساقط الخيار .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى	:	المادتان ٤٣٤و٤٣٥
القانون السورى	:	المادتان ٤١٣و٤١٤
القانون اللبنانى	:	المواد ٤٣٠و٤٣٢و٤٣٢
القانون الكويتى	:	مادة ٤٨٧
القانون العراقى	:	المادتان ٥٥٦و٥٥٧
القانون الأردنى	:	مادة ٥٠٦
القانون المغربى	:	مادة ٥٤٤

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادتين ٤٤٥و٤٤٦ منه ما يلى :

١ ـ تعرض هاتان المادتان (..........) للاتفاق على تعديل الضمان

ومن الواضح أن الأحكام السابقة فى ضمان الاستحقاق ليست من النظام العام ، ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على غيرها .

فلهما أن يزيدا فى ضمان الاستحقاق ، بأن يشترط المشترى على البائع مثلا أن يرجع عليه فى حالة الاستحقاق بجميع المصروفات حتى لو كانت كمالية وحتى لو كان البائع حسن النية .

ولهما أن ينقصا من الضمان ، بأن يشترط البائع على المشترى مثلا ألا يكون مسئولا عن رد الثمن حتى لو زادت قيمة المبيع على ذلك ، ويجب لصحة الاتفاق على إنقاص الضمان ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى .

ولهما أن يسقطا الضمان أصلا ، ويشترط هنا أيضا ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى، كما يشترط ألا يكون الاستحقاق ناشئا عن فعله ، فإذا كان الاستحقاق ناشئا عن فعل الغير ولم يتعمد البائع إخفاء حق هذا الغير ، صح شرط عدم الضمان ،ولكن البائع يبقى مسئولا عن رد قيمة المبيع أو رد الثمن ، ويكون البائع غير مسئول عن رد شىء ما إذا صحب شرط عدم الضمان أحد أمرين ، علم المشترى بسبب الاستحقاق أو شراؤه ساقط الخيار ، لأن البيع فى هذه الحالة يكون عقدا احتماليا .

٢ ـ وإعلام البائع للمشترى بوجود حق ارتفاق على المبيع يعتبر شرطا من البائع ضمانه لهذا الحق مقترنا بعلم المشترى بسبب الاستحقاق ، فلا يرجع المشترى بشىء على البائع ، ويقوم مقام إعلام البائع للمشترى بحق الارتفاق أن يكون هذا الحق ظاهرا للمشترى .

آراء الشراح وأحكام القضاء

التزام البائع بضمان الاستحقاق يقبل التعديل زيادة أو نقصا أو إبراء :

● الالتزام القانونى الملقى على عاتق البائع بضمان الاستحقاق يقبل التعديل باتفاق كل من البائع والمشترى سواء بتوسيع نطاقه أو تضييق مداه أو إسقاطه ذلك أن أحكام ضمان الاستحقاق مثلها فى ذلك مثل أحكام ضمان التعرض ليست من النظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على تعديلها أو اسقاطها ولكن بضوابط معينة .

●● إذ كان الثابت فى الدعوى حسبما حصلـه الحكم المطعون فيـه أن بنك مصـر إتخذ إجراءات التنفيذ علـى قطعـة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثانى وآخر وذلك وفاء لدين مستحق للبنك على مدينه المـالك الأصلى لهذه الأرض، وقـام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توقيا لبيع منزله ، ثم رفـع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين وهو البائع للبائعين لـه بهذا المبلـغ، فـإن مفاد ذلك أن المطعون عليـه الأول يرجـع بمـا دفعـه للبنك علـى مـورث الطـاعنين لا بوصفـه مدينا شخصيا للبنك، وإنما بوصفه بائعـا للبـائعين للمطعون عليه الأول ، وإن دفـع الاخيـر ديـن البنـك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقا للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول ـ المشترى ـ ما دفعه للبنك ، لا يغـير مـن هذا النظـر أن مـورث الطاعنين التزم فى الإقرار المؤرخ ..... بـأن يدفـع ديـن البنـك أو أثمـان العقارات المبيعة لأن ذلـك مـن جانبـه ليـس إلا إقـرارا بالتزامـه بضمـان الاستحقاق وتعديلا لأحكامه المنصـوص عليهـا فـى المـادتين ٤٤٣و٤٤٤ من القانون المدنى إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة ٤٤٥ من هـذا القـانون أن يتفقا على تعديل هذه الأحكام . (١)

المقصود بالاتفاق الخاص المشار اليه فى المادة ٤٤٥ مدنى :

● يعتبر الاتفاق الخاص المشار اليه فى المادة ٤٤٥ مدنى بشأن تعديل أحكام ضمان الاستحقاق ليس مؤداه أن يكون باتفاق مستقل منفصل عن عقد البيع ولكن المقصود به أن ينص عليـه فـى عقـد البيـع صراحة وأن كان ذلك لايمنع أن يكون بإتفاق لاحق يعتبر جزءا مكملا ومرتبطا بعقد البيع .

يتعين أن ترد عبارات تعديل ضمان الاستحقاق فى عبارات واضحة غير مبهمة :

● اشـتراط الضمـان فـى عقد البيـع بالفـاظ عامـة لا يعتبر تعديـلا فـى الأحكام التى رتبها القانون على البائع لالتزامه بهذا الضمـان إلا إذا كـان

---

(١) (نقض ١٦/١١/١٩٧٦ مج س ٢٧ ص ١٥٨٣)

المشترى والبائع عالمين وقت التعاقد بسبب الاستحقاق ، ففى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد ــ وهو أصلا لا حاجة إليه ــ على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأمينا لايكون إلا بالتزام البائع عند الاستحقاق بالتضمينات علاوة على رد الثمن .

●● إن القانون إذ بين نتائج البيع من جهة التزامات كل من المتعاقدين لم يقصد الزام المتعاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ولكنه وضعها على اعتبار انها فكرة المتعاقدين وما يقصد انه غالبا وقت البيع ، فإذا لم يذكر فى عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان فإن القانون يفرض أن المتعاقدين ارادا ما بينه فى مواده ، ولهذا يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان ـ إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع ـ أن يبين فى العقد الشرط الذى يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون ، اما اشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة ، فانه لايدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون ، ويكون من المتعين فى هذه الحالة تطبيق الضمان القانونى دون زيادة عليه ، لأن فى حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد.(١)

●● إذا كان الأصل انه لايجوز للمشترى عند حصول تعرض له فى الانتفاع بالمبيع أو عند استحقاق هذا المبيع أن يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشترى يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الاستحقاق ، إلا أن التزام البائع القانونى بالضمان يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أوالابراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما ، وانه وإن كان اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة يعتبر تعديلا فى الاحكام التى وضعها القانون لهذا الالتزام ، إلا أنه إذا كان المشترى والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الاستحقاق فانه فى هذه الحالة يدل النص على شرط

(١) (نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٥٨)

الضمان فى العقد ـ وهو اصلا لا حاجة إليه ـ على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأمينا لايكون إلا بالتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن فى حالة استحقاق المبيع . (١)

الاتفاق على زيادة الضمان :

هناك أحكام عامة للضمان تضمن للمشترى كل تعرض يقع من الغير وتحقق له تعويضا كافيا يزيد كثيرا على التعويض الذى قد توفره لدعوى الفسخ أو دعوى إبطال عقد البيع .

● غير أن المشترى زيادة منه فى الاحتياط ورغبة منه فى الحصول من البائع على ضمانات تفوق الضمانات التى توفرها له الأحكام العامة فى ضمان الاستحقاق قد يشترط على البائع ـ وبموافقة الاخير على ذلك ـ زيادة الضمان باضافة افعال ليست فى الأصل مما يدخل فى الأحكام العامة لضمان الاستحقاق .

● وعلى سبيل المثال فإن نزع ملكية المبيع للمنفعة العامة بعد البيع ليس من الأعمال التى يضمنها البائع بموجب الأحكام العامة لضمان الاستحقاق ومع ذلك قد يتفق البائع والمشترى على ادخالها فى الضمان.

● وعلى سبيل المثال وايضا فإن المصروفات الكمالية لاتدخل فى الضمان إلا إذا كان البائع سيء النية ومع ذلك فقد يتفق البائع والمشترى على تعديل الضمان بحيث تدخل المصروفات الكمالية فى الضمان حتى ولو كان البائع حسن النية .

● والأصل وفقا للأحكام العامة فى ضمان الاستحقاق الكلى أن المشترى لايسترد إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق حتى ولو نقصت هذه القيمة عن الثمن ، ومع ذلك فقد يتفق البائع والمشترى على أنه فى حالة الاستحقاق الكلى أن يسترد المشترى أعلى القيمتين أى قيمة المبيع وقت الاستحقاق أو الثمن .

الاتفاق على انقاص الضمان أو إسقاطه :

● الاتفاق على إنقاص ضمان الاستحقاق أو إسقاطه ـ كليا كان الاستحقاق أم جزئيا ـ قد يتناول الاعمال التى يقوم بها الضمان فيقلل

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٧/٧ مج س ١٥ص ٩٢٠)

منها أو يتناول مقدار التعويض المستحق فينتقص منه مثل أن يشترط البائع على المشترى انه فى حالة الاستحقاق الكلى ألا يرجع عليه الاخير إلا بالثمن حتى ولو نقص عن قيمة المبيع عند الاستحقاق .

● غير انه يشترط لانقاص ضمان الاستحقاق ـ أو اسقاطه ـ ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الغير على الشىء المبيع فهنا يكون شرط الانقاص أو الاسقاط باطلا حتى ولو كان المشترى على علم بذلك .

●● إذا كان الثابت فى الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن بنك مصر اتخذ اجراءات التنفيذ على قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثانى وآخر وذلك وفاء لدين مستحق للبنك على مدينه المالك الأصلى لهذه الأرض، وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توقيا لبيع منزله ، ثم رفع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين وهو البائع للبائعين له بهذا المبلغ، فان مفاد ذلك أن المطعون عليه الأول يرجع بما دفعه للبنك على مورث الطاعنين لابوصفه مدينا شخصيا للبنك ، وإنما بوصفه بائعا للبائعين للمطعون عليه الأول ، وان دفع الأخير دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقا للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول ـ المشترى ـ ما دفعه للبنك ولايغير من هذا النظر أن مورث الطاعنين التزم فى الاقرار المؤرخ ...... بأن يدفع دين البنك أو أثمان العقارات المبيعة لأن ذلك من جانبه ليس إلا اقرارا بالتزامه بضمان الاستحقاق وتعديلا لأحكامه المنصوص عليها فى المادتين ٤٤٣و٤٤٤ من القانون المدنى إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة ٤٤٥ من هذا القانون أن يتفقا على تعديل هذه الأحكام . (١)

الاتفاق على إسقاط الضمان لايعفى البائع من ضمان فعله الشخصى :

● يظل البائع مسئولا رغم الشرط العام بعدم الضمان عن أسباب الاستحقاق التى ترجع إلى فعله ، سواء كان هذا السبب سابقا على البيع

---

(١) (نقض ١٩٧٦/١١/١٦ مج س ٢٧ ص ١٥٨٣)

أو لاحقا لـه ، فهـو يظـل ضامناً مثـلا للاستحقاق الـذى يقـع نتيجـة ـ لإبطال سند ملكيته (أى سند ملكية البائع) لصدور تدليس منه أو إكراه أو استغلال وهو ـ برغم الشرط العام بعدم الضمـان ـ يبقى ضامنـا ثبوت حق للغير على المبيع متى كان هذا الحق قد قرره البائع نفسـه قبل البيـع أو بعده ، فلو تصرف البائع مرة أخرى فى العقار إلى مشتر سـجل العقد واكتسب الملكية ، كان الاستحقاق هنا راجعاً إلى فعلـه ، وكذلك إذا كـان المنقول قد بيع مرة ثانية إلى مشتر حسن النيـة استطاع التمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، ومن ذلك أن يكون البائع قد أجر المبيع قبل البيع إيجارا نفذ فى حق المشترى لثبوت تاريخه قبل تاريخ البيع .

●● المادة ٣٠٣ من القانون المدنى (قديم) قد نصت على بطلان شـرط عدم الضمان إذا كان مدعى حق الاستحقاق فى المبيع مترتب على فعـل البائع ، فإذا كان الحكم المطعون فيه لـم يحمـل البـائع (وزارة الأوقـاف) الا ضمان تصرفاته فى العقار المستبدل بعد رسو المـزاد علـى المشـترى فإن شرط عدم الضمان الوارد فـى البنـد الحـادى والعشـرين مـن شـروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة ، مؤداه أن المشترى يشـترى سـاقط الخيار لا يسقط عن البائع (الوزارة) ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت رسـو المـزاد وتصرفـه فيـه بـالهدم والبنـاء وبيـع بعضـه وقبض ثمنه ، ما دام كل ذلك كان من فعله وبعد رسو المزاد.(١)

والاتفاق على اسقاط الضمان لايبرىء البائع من كل مسئوليته :

● شرط عدم الضمان الوارد بعبارة عامة ليس له أثر مطلـق فـى إعفـاء البائع من كل مسئولية ، بل إن له أثرا مقيدا ، فهو لا يعفى البائع إلا من بنود التعويـض المبينـة فـى البنـود ٢و٣و٤و٥ مـن المـادة ٤٤٣ ، ويظـل البائع مسئولا عن قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وعلى هذا نصـت المـادة ٢/٤٤٦ فهى تقول " **أمـا إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق**" (٢)

---

(١) (نقض ١٩٣٨/٢/١٧مجموعة القواعد فى ٢٥عاما ص٣٥٩)

(٢) (الوجيز فى عقد البيع للدكتور عبدالمنعم البدراوى ص٣٤٥)

حكم خاص بشأن ضمان الاستحقاق لحق الارتفاق :

● إذا كان حق الارتفاق ظاهرا أو كان المشترى يعلم بوجود هذا الحق على العقار المبيع ولو لم يكن ظاهرا فان ذلك يكفى لاسقاط ضمان البائع لحق الارتفاق الذى على العقار .

● وعلى ذلك فإذا اشترط البائع اسقاط الضمان وكانت هناك حقوق ارتفاق خفية لا يعلم بها المشترى وقت البيع فإن البائع يبقى ملتزما بضمان ما كان منها ناشئا عن فعله إلا إذا أعلم به المشترى ، اما إذا أخفاها عنه فان الاتفاق على اسقاط الضمان يكون باطلا .

أما إذا اشترط البائع عدم ضمان حقوق الارتفاق الخفية فهذا شرط فى إنقاص الضمان لا فى إسقاطه ، ومن ثم يصح ، ويصل إلى مدى أبعد من شرط إسقاط الضمان ، ذلك أن البائع ، إذا كان يضمن فى هذه الحالة حقوق الارتفاق الناشئة من فعله أو التى يعرفها واخفاها عن المشترى ، فانه لا يضمن حقوق ارتفاق لايعلمها هو ، فلا يضمن إذن حق ارتفاق يجهله هو والمشترى ، ويعفى فى هذه الحالة حتى من التعويضات ، وهو لا يعفى من التعويضات فى حالة اشتراط إسقاط الضمان . (١)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع هامش ص ٧٠٢)

الفرع الرابع

ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

المبحث الأول : مـــــتى يقـــــوم الضمــــــــان

المبحث الثانى : ما يـترتـب علـى قـــيام الضمـــــان

المبحث الثالث : الاتفـاق علـى تعـديل احكـام الضمـــان

المبحث الرابع : تميز الضمان عما يشابهه من نظم أخرى

المبحث الأول
متى يقوم ضمان العيوب الخفية
مادة ٤٤٧ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٤٧ : ١) يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده .

٢) ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، الا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المادتان ٤٣٦و٤٣٧
القانون السورى : المادتان ٤١٥و٤١٦
القانون اللبنانى : المواد ٤٤٢و٤٤٥و٤٦٠
القانون الكويتى : المادتان ٤٨٩و٤٩١
القانون العراقى : المادتان ٥٥٨و٥٥٩
القانون الأردنى : المادتان ٥١٢و٥١٤
القانون المغربى : المادة ٥٤٩

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٤٧ منه ما يلى :

١ ـ تبين هذه المادة متى يوجد ضمان العيب الخفى ، فتقرر أن العيب يضمن بالشروط الآتية :

أ) أن يكون هذا العيب موجودا وقت البيع ، وهذا ما يعبر عنه عادة

بالعيب القديم .

ب) أن يكون مؤثرا بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ، ويرجع فى تقدير ذلك إلى معيار مادى ، فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد (أى إلى الإرادة الظاهرة) ، وإلى طبيعة الشىء ، وإلى الغرض الذى أعد له ، فيعتبر أن هناك عيبا مؤثرا إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ، ولا يعتبر العيب مؤثرا إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه .

جـ) أن يكون خفيا ، ومعنى ذلك أن المشترى يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه ، أما إذا كان يعرف العيب وقت البيع (أو وقت الفرز فى المثليات) ، أو كان العيب من الظهور بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه ولو أنه فحص المبيع بما ينبغى من العناية ، فإن العيب لايكون خفيا ، ولا يضمنه البائع إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه .

أما علم البائع بالعيب فلا يؤثر فى ثبوت الضمان ، فالبائع يضمن العيب ، سواء كان عالما به أو غير عالم ، مادامت الشروط المتقدمة قد توافرت .

٢ - وقد ذكرت المادة .... من التقنين الحالى بعض هذه الشروط فنصت على أن " البائع ضامن للمشترى العيوب الخفية فى المبيع إذا كانت تنقص القيمة التى اعتبرها المشترى ، أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له " ، ثم ذكرت المادة .... شرطا آخر ، فنصت على أنه "لاوجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهرا ، أو علم به المشترى علما حقيقيا " وأكملت المادة .... بقية الشروط ، فنصت على أنه " لايكون العيب موجبا للضمان إلا إذا كان قديما ، والمراد بالعيب القديم العيب الموجود وقت البيع فى المبيع إذا كانت عينا معينة ، أو العيب الموجود فى المبيع وقت تسليمه إذا لم يكن عينا معينة ".

ويستخلص من مجموع هذه المواد الشروط السابق ذكرها ، مع فروق أهمها :

أ) اتخذ المشروع معيارا ماديا فى تحديد ما إذا كان العيب مؤثرا،

أما التقنين الحالى فالمعيار فيه تارة مادى (عدم صلاحية المبيع فيما أعد له) وطورا ذاتى(نقص القيمة التى اعتبرها المشترى).

ب) ينقص التقنين الحالى أن يحدد معنى خفاء العيب تحديدا كافيا ، أما المشروع فقد بين ذلك بوضوح .

جـ) زاد المشروع بعض التفصيلات الهامة ، فذكر أنه يكفى لاعتبار العيب مؤثرا أن يخلو المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ، ونص على أن العيب لايكون مؤثرا إذا كان قد جرى العرف على التسامح فيه ، وقرر أن تأكيد البائع بأن المبيع خال من العيب أو تعمده إخفاءه يجعله ضامنا للعيب حتى لو لم يكن خفيا مادام المشترى لا يعلمه.

آراء الشراح وأحكام القضاء

معنى ومؤدى العيوب الخفية فى الشىء المبيع :

● العيب الخفى هو العيب الذى يؤثر فى انتفاع المشترى بهذا الشىء ويجعله غير صالح للاستعمال أو غير صالح للاستعمال بالدرجة التى كان يتعين أن تحقق للمشترى حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذى أعد له الشىء المبيع والذى بسببه ابرم المشترى عقد البيع .

متى يعتبر العيب خفيا :

● ويعتبر العيب خفيا متى كان المشترى غير عالم به ومن غير المستطاع أن يعلمه أو إذا كان من غير الممكن أو المستطاع إكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا أو كان من السهل إكتشافه بالفحص المعتاد واثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو الشىء المبيع من هذا العيب فلم يفحصه المشترى ، أو إذا أثبت المشترى أن البائع تعمد إخفاء العيب غشا منه .

●● إذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت ـ فى استخلاص سائغ ـ من فهم الواقع فى الدعوى وجود عيب خفى فى المبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع وأن المشتريين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن فى استطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء لو بذلا عناية الرجل

المعتاد ـ وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء وخاصة وقد أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أو مستترة ـ فإن ما انتهت اليه المحكمة لامخالفة فيه للقانون .(١)

ويشترط للقول بوجود عيب خفى أن يكون هذا العيب مؤثرا وأن يكون قديما وخفيا وغير معلوم للمشترى :

(أولا) يتعين أن يكون العيب مؤثرا :

● يشترط أن يكون العيب مؤثرا بمعنى أن يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشىء المبيع من الناحية المادية حتى ولو لم ينقص من درجة الانتفاع به أو أن يكون من شأنه نقص فى الانتفاع به حتى ولو لم ينقص من قيمته المادية أو أن ينقص من قيمته المادية وينقص من الانتفاع به فى نفس الوقت .

● وقد أورد حكم المادة ٤٤٧ مدنى ثلاثة معايير موضوعية لتحديد مدى حسبانه العيب :

" **أولها** " ما ورد فى العقد عن بيان الأغراض المقصودة من البيع إذ تفيد هذه الاغراض المنافع المقصودة من المبيع ويكون العيب الذى يخل بها أو بأحدها اخلالا محسوسا عيبا مؤثرا فإذا أفصح المشترى فى العقد عن أنه انما يشترى العقار المبيع ليكون مستشفى كانت درجة الرطوبة التى تضر بالمرضى عيبا مؤثرا ، ويدخل فى ذلك الصفة التى يكفلها البائع فى المبيع مهما كانت درجة أهميتها إذ أن مجرد ذكرها فى العقد يكشف عن أن الارادة المشتركة قد اتجهت إلى انها لها أهميتها فيمتنع على البائع أن يثبت أن تخلفها لا ينقص من قيمة المبيع أو منفعته، ومن ذلك أن يكفل البائع للمشترى أن يغل المبيع قدرا معينا من الغلة أو الريع ولايلزم أن تذكر الصفة صراحة فى العقد فقد تستفاد ضمنا كصفات العينة أو النموذج حين يتم البيع بالقيمة أو طبقا للنموذج .

"**وثانيها**" طبيعة الشىء إذ أن طبيعة المبيع تملى الغرض المقصود من البيع إذا لم يفصح العقد صراحة أو ضمنا عن ذلك ، فإذا كان المبيع

---

(١) (نقض ١٤/٥/١٩٦٢طعن ٦ لسنة ٢٧ق مج س١٣ص٨٠٨)

متجرا أملت طبيعته الاستقرار فى مكانه فإذا تبين أن ايجار المكان الذى اقيم فيه المتجر مشوب بعيب يبطله كان هذا عيبا مؤثرا وإذا كـان المبيع حقا شخصيا مكفولا برهن أتضح انه لم يقيد أو أن قيده لم يجدد كان هذا العيب مؤثرا .

" وثالثها " الغرض الذى أعد له الشيء فإذا كان الحصان المبيع معدا للسباق واشتراه المشترى على هذا الاعتبار فان عدم صلاحيته للسباق يعد عيبا مؤثرا ولو كان صالحا لغير ذلك من الاغراض ، وعدم صلابة الأرض قد تكون عيبا مؤثرا إذا كانت معدة للبناء فى حين انها لاتعتبر كذلك إذا كانت معدة للزراعة .

● وتقدير جسامة العيب متروك لتقدير قاضى الموضوع فى ضوء المعايير الموضوعية الثلاثة السالفة ، فإن كان العيب لايخل اخلالا محسوسا بالغاية من البيع منظورا إليها من خلال هذه المعايير المادية الثلاثة فلا يجرى على العيب أحكام ضمان العيب الخفى ولو كان يخل بالغاية الخاصة التى قصدها المشترى مادامت هذه الغاية لم تذكر فى العقد ، ولا تدل عليها طبيعة المبيع أو الغرض الذى أعد له .(١)

(ثانيا) ويجب أن يكون العيب قديما :

● والمقصود بذلك أن يكون العيب موجودا عند تسليم المشترى للشيء المبيع حتى ولو لم يكن موجودا عند البيع .

● غير أنه يلاحظ أنه إذا لحق بالشيء المبيع بعد البيع وقبل التسليم عيب ظاهر ـ فان البائع يضمنه ولكن ليس بسبب التزامه بضمان العيوب الخفية إذ أن العيب هنا عيب ظاهر لاعيب خفى وانما بسبب التزامه بتحمل تبعة هلاك المبيع أو تعييه قبل التسليم .

● وقد يوجد سبب العيب أو جرثومته قبل التسليم ، ولكن العيب ذاته لايحدث إلا بعد التسليم ، فإذا كان المبيع حيوانا مثلا ، فقد توجد فيه جرثومة مرض أو" ميكروب" المرض قبل أن يتسلمه المشترى ، ثم يحدث المرض بعد أن يتسلمه ، فإذا أمكن للمشترى أن يثبت ذلك ، فإن العيب الذى يرجع سببه المباشر إلى ما قبل التسليم يعتبر فى حكم

---

(١) (التقنين المدنى للاستاذ كمال عبدالعزيز المجلد الأول من الجزء الثانى ص٣٢٨)

الموجود وقت التسليم ، ومن ثم يضمنه البائع ، وقد يوجد بالغلال أو الخشب بدء تسوس قبل التسليم ، ثم ينتشر السوس بعد التسليم ، فهذا عيب قديم يضمنه البائع .(١)

● وإذا كان سبب العيب موجودا قبل التسليم ثم انتشر بعد التسليم تعين ألا يكون سبب انتشاره راجعا إلى خطأ من جانب المشترى إذ أنه يتحمل عندئذ مسئولية ذلك إلى جانب البائع وفقا لقواعد الخطأ المشترك.

(ثالثا) ويجب أن يكون العيب خفيا :

● يتعين أن يكون العيب خفيا غير ظاهر ، ذلك لأنه إن كان ظاهرا وقت أن تسلمه المشترى وقبله راضيا به فانه يكون بذلك قد نزل عن حقه فى الرجوع بضمان العيوب الخفية .

● وقد يكون العيب غير ظاهر ولكن البائع اثبت أن المشترى كان يستطيع أن يتبين وجود العيب بنفسه لو أنه فحص الشىء المبيع بمجرد عناية الرجل العادى وأنه إذ لم يفعل فانه يكون مقصرا ، والمقصر يتحمل تبعة تقصيره .

● وترتيبا على ذلك نستطيع أن نقول أنه إذا كان المبيع أرضا زراعية فلا يصح للمشترى أن يتمسك بعيوب فى الأرض يستطيع أن يتبينها الشخص الخبير خبرة مألوفة بالأراضى الزراعية ولم يتبينها هو لنقص خبرته ـ وإذا كان المبيع بناء فلا يصح أن يتمسك بعيوب فى البناء إذا كان يستطيع أن يستحضر مهندسا معماريا وعن طريق الفحص المعتاد المألوف يمكن أن يتبين ما إذا كانت هناك عيوب خفية أم لا فان لم يقم المشترى بذلك كان عليه أن يتحمل تبعة تقصيره .

... غير انه إذا كانت عيوب البناء فى أساس هذا البناء والتى لايمكن اجراء فحص عليها بالوسائل العادية المألوفة واستبان فيما بعد أن هناك عيوب بها كان ذلك من قبيل العيوب الخفية .

وبالرغم من إثبات البائع أن العيب كان يستطاع تبينه واكتشافه بالفحص المعتاد فانه يظل مسئولا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية إذا اثبت المشترى أحد أمرين :

● إذا كان المشترى ، بعد أن أثبت البائع أن العيب كان يستطاع تبينه

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٧٢٣)

بالفحص المعتاد ، أثبت من جهته أحد أمرين : إما أن يكون البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب المعين الذى وجد بعد ذلك بالمبيع ، وإما أن البائع قد تعمد إخفاء هذا العيب غشا منه ، **ففى الأمر الأول** ، وقد أكد البائع للمشترى خلو المبيع من العيب ، يكون هذا بمثابة اتفاق ضمنى بين المتبايعين على أن البائع يضمن هذا العيب بالذات للمشترى إذا ظهر بالمبيع ، وعند ذلك لايكلف المشترى نفسه مؤونة فحص المبيع ولو بعناية الرجل المعتاد ، مطمئنا إلى تأكيد البائع ، ومعتمدا فى كل حال على أن البائع قد ضمن له هذا العيب فلو ظهر فى المبيع رجع عليه بالضمان ، ويبدو من ذلك أنه لايكفى أن يؤكد البائع للمشترى خلو المبيع من العيوب بوجه عام ، بل يجب أن يؤكد خلو المبيع من عيب معين أو عيوب معينة بالذات ، **وفى الأمر الثانى** ، وقد تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه ، يكون قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشترى فى عدم فحص المبيع بالعناية المعتادة ، ويعتبر العيب فى هذا الفرض خفيا ولو أنه كان يستطاع تبينه بالفحص المعتاد ، فيضمنه البائع .(١)

... ومثال ذلك بيع آلة مكسورة يقوم البائع بعد لحامها ودهانها بطلاء يخفى عيبها .

●● يعتبر العيب خفيا متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه ، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد واثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت انه تعمد اخفاء العيب غشا منه ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت ــ فى استخلاص سائغ ــ من فهم الواقع فى الدعوى وجود عيب خفى فى المبيع وهو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع وأن المشترين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لانه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته ، وانهما لم يكن فى استطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء لو بذلا عناية الرجل المعتاد وانهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد ، لما أقدما على الشراء وخاصة وقد أكد خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٧٢٦)

ظاهرة أو مستترة فإن ما انتهت اليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون .(١)

●● ما دام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفيا فإنه يلقى على البائع عبء إثبات أن المشترى كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق وإذ ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفا للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفيا فيفترض أن المشترى لايعلم به فإذا اراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشترى كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع .(٢)

●● أ) لئن كان الأصل أن البائع لايضمن العيب إلا إذا كان خفيا إلا أن المشرع إستثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامنا ولو كان العيب ظاهرا إذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب.

ب) متى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى الذى وجد بالماكينة المبيعة فإنها لاتكون من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء .

جـ) إذا اختار المشترى ـ وفقا لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدنى ـ إستبقاء المبيع فإنه لايكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا ومصروفات دعوى الضمان التى اضطره البائع اليها وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب . (٣)

(رابعا) ويشترط أخيرا ألا يكون العيب معلوما للمشترى وقت البيع :

● إذا ثبت أن المشترى كان يعلم بالعيب وقت البيع أو وقت تسلمه له ورضى بذلك وسكت فان ذلك يكون نزولا منه عن حقه فى الرجوع بالضمان .

---

(١) (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ لسنة ٢٧ق مج س ١٣ص٨٠٨)

(٢) (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ طعن ٢٨٤لسنة ٣٣ق مج س١٧ ص١٥٥٢)

(٣) (نقض ١٩٦٧/١/١٦ طعن٥١ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ص٢٦٤)

● ويقع عبء اثبات ذلك على البائع ، ولان العلم بذلك واقعة مادية فيستطيع البائع أن يثبتها بجميع طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن.

● إذا كان العيب من الذيوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن المشترى يتوقع أنه يلحق المبيع ، فالمفروض أن المشترى يعلم بمثل هذا العيب ، ويكون عليه هو عبء إثبات أنه كان يجهله ، ويحسن إذن فى هذه الحالة أن يشترط المشترى على البائع ضمان مثل هذا العيب إذا اراد أن يتخلص من عبء الإثبات ، ويفترض فى الأشياء المستعملة إذا بيعت أنها لاتخلو من العيوب المألوفة فىَ الأشياء القديمة ، فإذا ادعى المشترى انه لم يكن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة فعليه هو عبء إثبات ذلك إلا إذا اشترط على البائع ضمانها بالذات ، على أن هذا مقصور على العيوب المألوفة فى الأشياء القديمة ، أما ما كان من العيوب غيرمألوف فعبء الإثبات فيه يقع على البائع لا على المشترى.

العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى هو المسقط للضمان :

●● العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفى هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى ، ومن ثم فإن نشر مرسوم إعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشترى بهذا العيب (١)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العيب فى المبيع يعتبر خفيا متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا لا يتوافران فى المشترى ، وكان العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى وهو ما لا يكفى للدلالة عليه مجرد إفراز المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ لسنة ٢٧ ق مج س ١٣ ص ٨٠٨)
(٢) (نقض ١٩٨٥/٢/٢٩ طعن ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق مج س ٣٦ ص ٣٣٠)

علم البائع بالعيب أو عدم علمه به لا أثر له على التزامه بالضمان إذا توافرت شروطه :

● طالما توافرت الشروط التى يقوم بها التزام البائع بضمان العيوب الخفية فإنه يسأل عن هذا الضمان سواء كان هو بنفسه يعلم بهذه العيوب أو لا علم له بها .

● بل ان البائع إذا كان على علم بهذه العيوب الخفية وأخفى أمرها عن المشترى فإن ذلك يكون سببا لتشديد مسئوليته إذ يجعله مسئولا عن الأضرار غير المتوقعة إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى .

وفى حالة تخلف صفة للمبيع يكون البائع قد التزم بتوافرها فى الشىء المبيع لا يشترط أن يكون العيب مؤثرا أو خفيا .

● المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشترى بالعيب الخفى إلا انه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما إشترطه فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره ، سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم ، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع .

●● ضمان البائع للمشترى اغلال العقار المبيع قدرا معينا من الريع يعتبر كفالة من البائع لصفة فى المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدنى بقولها " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه " . وتخلف الصفة التى كفل البائع وجودها فى المبيع وان لم يكن عيبا فى المبيع بمعناه التقليدى الدقيق لأن العيب الخفى كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ، إلا انه وقد الحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها احكامه فيما يختص بقواعد الضمان ، **فإن رجوع المشترى على البائع فى حالة تخلف صفة فى المبيع كفل له البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية** ، ولا يكون للمشترى أن يرجع على البائع على أساس انه قد أخل بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان ، وإذا كان القانون قد إشترط فى العيب الذى

يضمنه البائع أن يكون مؤثرا وخفيا إلا انه لم يشترط ذلك فى حالة تخلف الصفة التى كفل البائع للمشترى وجودها فى المبيع فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة فى البيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره وذلك أيا كانت أهمية الصفة التى تخلفت وسواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى المشترية (طلب تخفيض ثمن العقار المبيع بنسبة ما طرأ على ايجاره من تخفيض) على انه كان ـ فى استطاعتهما التحقق من حقيقة أجرة العقار المبيع مما إعتبر معه العيب غير خفى فلا تضمنه البائعة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه، وإذ كان خطؤه هذا قد حجبه عما دفعت به المطعون ضدها (البائعة) من سقوط حق الطاعنة (المشترية) فى الرجوع عليها بالضمان طبقا للمادة ٤٥٢ من القانون المدنى وما أبدته الطاعنة من رد على هذا الدفع فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع . (١)

●● ضمان البائع للمشترى اغلال العقار المبيع قدرا معينا من الريع يعتبر كفالة منه للمشترى لصفة فى المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدنى بقولها " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه " وإذ كان البائع ـ مورث الطاعنين ـ قد ضمن اغلال الدور الأول من العقار المبيع قدرا معينا من الريع وقد روعى هذا التقدير فى تحديد الثمن فإن تخلف هذه الصفة فى المبيع يوجب الزام البائع بالضمان .(٢)

●● لئن كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشترى بالعيب الخفى ـ وهو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والذى تنطبق أحكامه المنصوص عليها فى المواد من ٤٤٧ ـ ٤٥٥ من القانون المدنى على عقد المقاولة إذا كان مختلطا بالبيع إلا أنه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترطه فى العيب الذى

---

(١) (نقض ١٥/٥/١٩٦٩ مج س ٢٠ ص ٧٩٦)
(٢) (نقض ٢٨/١٠/١٩٧٥ طعن ٦٠٨ لسنة ٤٠ق مج س ٢٦ ص ١٣٤٥)

يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره سواء كان يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع ، وللمشترى فى هذه الحالة الرجوع على البائع إما بدعوى الضمان لفوات الصفة أو بدعوى الفسخ جزاءا على عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدى بالوفاء بالشىء المستحق أصلا والذى لا يتحقق الوفاء إلا به عملا بنص المادة ٣٤١ من القانون المدنى بصرف النظر عن إمكان تبين فوات الصفة من عدمه . (١)

فى تقادم الالتزام بضمان العيوب الخفية :

● حدد المشرع المدة التى يتعين رفع دعوى ضمان العيوب الخفية خلالها بجعلها سنة تبدأ من وقت التسليم لا من وقت العلم بالعيب وذلك استقرارا للمعاملات .

●● النص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أنه إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب ابطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه وفى المادة ١٢١ منه على أنه " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط ..." وفى المادة ١٤٠ على أنه " يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه ..." فإن مفاد هذه النصوص أن مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ مدنى لا تسرى إلا إذا كان العيب جسيما بحيث لو علم به المتعاقد وقت العقد لما تعاقد عليه وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع فى نفس الغلط بأن كان يجهل بوجود هذا العيب أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، والنص فى المادة ٤٤٩ من القانون المذكور على انه " إذا تسلم المشترى المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف فى التعامل فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلا للمبيع" وفى المادة ٤٥٢ منه على أنه "تسقط بالتقادم

---

(١) (نقض ٣٠/١٠/١٩٨٩ الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٣ قضائية)

دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشا منه" مفاده أن دعوى ضمان العيب فى الشىء المبيع تسقط إما بعدم اخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم لإهماله فى فحص الشىء أو الاخطار عنه واما بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو وقع الاخطار أو لم يعلم المشترى بالعيب إلا بعد ذلك مالم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد اخفاء العيب . (١)

●● المقرر بنص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن دعوى الضمان للعيب الخفى تتقادم بسنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ، وأنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون إذ لا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد ويحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقرر بالقانون ، كما أن إقرار المشترى بأنه عاين المبيع عند تسلمه المعاينة النافية للجهالة لا يمنعه من طلب الفسخ للعيب الخفى . (٢)

● غير أن هذه المدة قد تستطيل فى حالتين أولهما إذا اتفق المتعاقدان على مدة ضمان أطول وعندئذ يبدأ التقادم بنهاية المدة المتفق عليها وثانيهما إذا تعمد البائع اخفاء العيب بغش منه فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة إلا بخمس عشرة سنة .

---

(١) (نقض ١٩٨٥/١٢/٣١ الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٤ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٨٨/٦/٥ الطعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٥ قضائية)

المبحث الثانى
ما يترتب على قيام الضمان
المواد ٤٤٩ و ٤٥٠ و ٤٥١ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٤٩ : ١) إذا تسلم المشترى المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقا للمألوف فى التعامل ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع .

٢) أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا أعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب .

مادة ٤٥٠ : إذا أخطر المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين فى المادة ٤٤٤ .

مادة ٤٥١ : تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المواد ٤٣٨ و ٤٣٩
القانون السورى	:	المواد ٤١٧ و ٤١٨ و ٤١٩
القانون اللبنانى	:	المواد ٤٤٦ و ٤٤٩ و ٤٥٥
القانون الكويتى	:	المادتان ٤٩٢ و٤٩٣
القانون العراقى	:	المواد ٥٥٨ و ٥٦٠ و ٥٦٤
القانون المغربى	:	المادتان ٥٧٢ و ٥٧٣

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إذا توافرت شروط التزام البائع بضمان العيوب الخفية وجب على المشترى المبادرة إلى إخطار البائع بهذه العيوب .

- أوجب المشرع على المشترى عند تسلمه للشىء المبيع أن يتحقق من

حالته ولم يحدد المشرع ميعادا لذلك بل ترك الأمر للظروف بشرط أن يتم ذلك خلال مدة الضمان ، والمشترى مسئول عن التحقق من حالة الشيء المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف فى التعامل فإن ظهر له عيب يستوجب الضمان تعين عليه أن يبادر بإخطار البائع فإن أهمل فى فحص الشيء أو أهمل فى الاخطار اعتبر قابلا للشيء المبيع بحالته وسقط ضمان العيب إذا مضت سنة من تاريخ التسليم مالم يكن هناك غش متعمد من جانب البائع إذ لا يسقط الضمان فى هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من اليوم التالى للتسليم .

- على انه إذا تعمد البائع تضليل المشترى وكان الأخير لم يقم بإخطار البائع بالعيب فلا يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يحتج بأن المشترى لم يخطره بالعيب فى الوقت الملائم .

- وإذا ما توافرت شروط الضمان وقام المشترى بإخطار البائع بالعيوب كان للمشترى أن يطلب اما التنفيذ العينى أو الفسخ أو الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية :

- فى حالة العيب الجسيم يكون المشترى مخيرا بين فسخ العقد أو إيقاء الشيء المبيع مع التعويض ، فيعوض المشترى عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب هذا العيب .

- أما إذا لم يكن العيب جسيما فلا يكون للمشترى إلا التعويض والذى يزيد أو ينقص تبعا لما إذا كان البائع سيء النية يعلم بالعيب أو حسن النية لا يعلم به ، ففى الحالة الأولى يعوض المشترى عن الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعا وفى الحالة الثانية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع .

- وإذا طالب المشترى بالتنفيذ العينى فيكون ذلك بقيام البائع بإصلاح العيب أو إستبدال شيء آخر سليم بالشيء المعيب ـ كما يحق للمشترى أن يقوم بذلك بعد استئذان القضاء أو بغير إذن وفقا للقواعد العامة فى هذا الشأن .

حالة تصرف المشترى فى الشيء المبيع بعد علمه بالعيب :

- إذا تصرف المشترى فى الشيء المبيع بعد إطلاعه على العيب إعتبر ذلك نزولا ضمنيا منه عن ضمان العيب مالم يكن قد إحتفظ بحقه قبل التصرف وعند ذلك لا يعود على البائع إلا بالتعويض .

حالة تصرف المشترى فى الشىء المبيع دون علمه بالعيب :

● فى هذه الحالة إذا رد المشترى الثانى الشىء المبيع إلى المشترى الأول إستطاع الأخير أن يرد هذا الشىء إلى بائعه أما إذا إستبقى المشترى الثانى الشىء المبيع فإنه لا يبقى أمام المشترى الأول إلا أن يرجع على البائع له بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ويدخل فى عناصر تقدير الضرر عندئذ ما قد يعود به المشترى الثانى على المشترى الأول بنتيجة هذا العيب .

المبحث الثالث

الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

المادتان ٤٥٣ و ٤٥٤ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٥٣ : يجوز للمتعاقدين بإتفاق خاص أن يزيدا فى الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب فى المبيع غشا منه .

مادة ٤٥٤ : لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ، ولا فى البيوع الادارية إذا كانت بالمزاد .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٤٤٢ و ٤٤٤
القانون السورى : المادتان ٤٢١ و ٤٢٣
القانون اللبنانى : المادتان ٤٦٠ و ٤٦١
القانون الكويتى : المادتان ٤٩٥ و ٤٩٩
القانون العراقى : المادتان ٥٦٧ و ٥٦٨

الأعمال التحضيرية :

١ـ ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٥٣ منه ما يلى :

ماتقدم من أحكام الضمان ليس من النظام العام . فيجوز الإتفاق على زيادة الضمان (كما لو اشترطت مدة أطول من سنة لرفع الدعوى) أو على إنقاصه (كما لو إشترطت مدة أقل من سنة أو إشترط قصر الضمان على العيوب التى لا تظهر إلا بعد الفحص الفنى) أو على إسقاط الضمان أصلا . غير أن الاتفاق على الانقاص أو الاسقاط باطل إذا اقترن بتعمد البائع إخفاء العيب .

ويقتصر التقنين الحالى فى نصوصه على صورة إسقاط الضمان ، فيقرر جواز ذلك ما لم يكن قد ثبت علم البائع بالعيب . أما المشروع فيشترط لبطلان شرط الاسقاط أن يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب كما تقدم .

٢ـ وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٥٤ مدنى ما يلى :

هذا نص جديد ، نقل عن المشروع الفرنسي الايطالى ، ولا نظير له فى التقنين الحالى . ويقصد به ضمان صلاحية المبيع فى الأشياء الدقيقة (كالآلات الميكانيكية والسيارات ونحو ذلك) . فإذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل أثناء هذه المدة ، فالواجب أن يخطر المشترى البائع فى مدة شهر من ظهور الخلل والإ سقط حقه فى الضمان ، وأن يرفع الدعوى فى مدة سنة من هذا الإخطار . ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيفتها إخطارا كافيا ، ولكن المشترى يعرض نفسه لتحمل مصروفات الدعوى إذا سلم البائع بحقه .

ويلاحظ أن ميعاد الاخطار فى هذه الحالة الخاصة قد تحدد بشهر ، خلافا لحالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الاخطار يكون فى الوقت الملائم ، وغنى عن البيان أنه يجوز الاتفاق على تعديل ميعاد الشهر وميعاد السنة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

جواز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية تشديدا أو إنقاصا أو إسقاطا :

● أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام وشأنها فى ذلك شأن أحكام ضمان التعرض والاستحقاق ولهذا يجوز اتفاق البائع والمشترى على تعديلها تشديدا أو تخفيفا أو اسقاطا كل ذلك شريطة ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب فى الشىء المبيع غشا منه .

حالة الاتفاق على زيادة الضمان :

● يكون الاتفاق على زيادة الضمان إما بأن ينصرف ذلك إلى إدخال

أسباب أخرى للضمان غير تلك التى توجبها القواعد العامة أو بأن ينصرف ذلك إلى زيادة مدى التعويض عند تحقق الضمان .

● ومن أمثلة ذلك الاتفاق على ضمان العيوب حتى ولو كانت ظاهرة بحيث كان المشترى يستطيع أن يتبينها لو أنه فحص الشىء المبيع أو الاتفاق على أن يكون للمشترى الحق فى رد المبيع مع المطالبة بقيمته مع التعويض لظهور عيب ليس حسيا .

● ومن أمثلة ذلك أيضا ـ ومن قبيل تشديد الضمان ـ الاتفاق على أن يكون للمشترى الحق فى الرجوع على البائع بالضمان بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ التسليم

جواز الاتفاق على تخفيف الضمان بإنقاصه :

● ومن الأمور الكثيرة الشيوع اشتراط إنقاص الضمان . وأيا كانت الصورة التى قد يتخذها شرط تخفيف الضمان ، فيجب ملاحظة أن هذا الشرط يبطل ويكون معدوم الأثر إذا تعمد البائع إخفاء العيب , لهذا يحسن إذا كان البائع يعلم بوجود العيب ويريد إنقاص مسئوليته أو إسقاطها أن يطلع المشترى على العيب بحيث لا يشترى إلا وهو على علم بالعيب وبينة من أمره .

● ومن صور الاتفاق على إنقاص الضمان ، تقصير المدة التى يضمن فيها البائع العيب لأقل من سنة ، أو قصر الضمان على نوع معين من العيوب دون سائرها أو عدم ضمانه سوى العيوب التى لا تظهر إلا بعد الفحص الفنى .

جواز الاتفاق على إسقاط الضمان :

● يجوز إسقاط الضمان كلية ويترتب على هذا الاسقاط اعفاء البائع من الضمان وبالتالى لا يحق للمشترى أن يرجع عليه بأى شىء ، فالبائع الذى يشترط عدم ضمانه للعيب لا يسأل عن رد قيمة الشىء المبيع ولا عن التعويض حتى ولو كان العيب حسيا .

● وفى ذلك يختلف شرط إسقاط ضمان العيوب الخفية عن شرط إسقاط ضمان التعرض والاستحقاق ذلك انه فى اسقاط ضمان التعرض والاستحقاق يقتصر أثر هذا الشرط على اعفاء البائع من التعويض ولكنه

يلتزم برد قيمة الشيء المبيع وقت الاستحقاق مالم يكن المشترى عالما بسبب الاستحقاق أو أن يكون قد إشترى ساقط الخيار .

● غير انه مع اشتراط اسقاط ضمان العيوب الخفية أو انقاصها فإنه لا يكون لهذا الاتفاق من أثر إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب عن المشترى غشا منه لأنه فى هذه الحالة يكون قد إشترط عدم مسئوليته عن الغش وهو مالايجوز إذ أن الغش يبطل كل التصرفات .

ضمان العيوب الخفية ينحسر عن البيوع القضائية وعن البيوع الادارية التى تتم بطريق المزاد .

● وفقا لحكم المادة ٤٥٤ من القانون المدنى فإنه " لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الادارية إذا كانت بالمزاد"

● ويبرر المشرع عدم ضمان العيب فيما يباع بالمزاد سواء عن طريق القضاء أو عن طريق جهة إدارية بطريق المزاد أن هذا البيع قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الاقدام على المزايدة ومن ثم يحسن بعد كل ذلك ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقعه فتعاد اجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل العبء فيها المدين وذلك أمر تأباه العدالة .

المبحث الرابع
تمييز ضمان العيوب الخفية عما يشابهه من نظم

أولا : التمييز بين ضمان العيوب الخفية والغلط

● الغلط أمر ذاتى يقع فى صفة جوهرية فى المبيع يجعل منها المشترى محلا لاعتباره أما العيب الخفى فأمر موضوعى يقع فى الغرض الذى أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض .

● وعلى ذلك فقد يوجد الغلط دون أن يوجد العيب الخفى .

● وتختلف دعوى ضمان العيب الخفى عن دعوى الابطال للغلط فى المبيع سواء فى أساس الدعوى أو شروطها أو الهدف منها ، ذلك انه بينما تقدم دعوى ضمان العيب على اساس انعقاد العقد صحيحا مع اخلال البائع بالتزام ناشىء عنه ولا تستهدف انحلال العقد نجد أن دعوى الابطال للغلط تقوم على أساس الادعاء بعدم انعقاد العقد لعيب شاب ارادة المشترى .

●● مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدنى هى حالة حصول غلط فى المبيع أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى المذكور أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة. (١)

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٦/١٤ مج س ١٣ ص٨٠٨)

ثانيا : التمييز بين ضمان العيوب الخفية والتدليس

● قد يقوم ضمان العيب دون أن يكون هناك تدليس ، وذلك فيما إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكنه لم يدلس على المشترى بأن تعمد مثلا أن يخفى عنه العيب . وقد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب ، وذلك فيما إذا كان الغلط الذى انساق إليه المشترى عن طريق التدليس لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع ، ولكن بصفة جوهرية فيه كانت هى محل اعتبار المشترى . وقد يجتمع ضمان العيب مع التدليس ، وذلك فيما إذا كان بالمبيع عيب خفى تعمد البائع إخفاءه عن المشترى غشا معه ، فيجوز للمشترى عند ذلك رفع دعوى ضمان العيب أو رفع دعوى التدليس .

● والفروق بين الدعويين كبيرة كالفروق التى بين دعوى ضمان العيب ودعوى الغلط . ففى التدليس يجب أن يكون البائع ، لا سيىء النية فحسب ، بل أيضا مدلسا أى يكون قد عمد إلى طرق احتيالية ليوقع المشترى فى الغلط ، أما فى ضمان العيب فيصح أن يكون البائع حسن النية . وفى التدليس يصح أن يكون البيع بالمزاد القضائى أو الإدارى ، ويمتنع ذلك فى ضمان العيب . وفى التدليس يجب رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة كما فى الغلط ، أما فى ضمان العيب فيجب رفع الدعوى بعد الإخطار بالعيب خلال ثلاث سنوات من وقت تسلم المبيع . وفى التدليس يحكم القاضى بإبطال البيع فيزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن فيسترد المشترى الثمن مع التعويض ويرد المبيع ، أما فى العيب الخفى فيبقى البيع وقد يرد المشترى المبيع وقد لايرده ويقتضى من البائع تعويضا يشتمل على عناصر معينة غير عناصر التعويض فى التدليس . (١)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٧٦٥ ومابعدها)

ثالثا : التمييز بين ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق الجزئـــى

● يتقارب الاستحقاق الجزئى من العيب من ناحية ما يعود على المشترى من الخسارة بسبب كل منهما ، إلى حد أن المشرع جعل الجزاء واحدا فى الاثنين . ولكن الاستحقاق الجزئى لا يفترض وجود عيب فى المبيع بل يفترض حقا للغير عليه ، فالمبيع سليم من ناحية مادته ومعيب من ناحية ملكيته . أما العيب فيفترض وجود عيب فالمبيع لاحق للغير عليه ، فالمبيع معيب من ناحية مدته وسليم من ناحية ملكيته. وقد كان القانون الفرنسى القديم يخلط بين الاثنين فى حالة ظهور حق ارتفاق على المبيع ، فيعتبر هذا عيبا خفيا ، والصحيح أنه استحقاق جزئى ، لأن حق الارتفاق حق للغير على المبيع لا عيب فى ذات المبيع .

● ويختلف ضمان الاستحقاق الجزئى عن ضمان العيب الخفى فى أن المشترى فى ضمان الاستحقاق لا يشترط أن يكون حسن النية ويشترط ذلك فى ضمان العيب ، وفى أن ضمان الاستحقاق جائز فى البيع بالمزاد القضائى أو الادارى وفى ضمان العيب غير جائز ، وفى أن مدة التقادم فى ضمان الاستحقاق خمس عشرة سنة من وقت الاستحقاق والمدة فى ضمان العيب سنة واحدة من وقت التسليم . ويتفق الاثنان فى الجزاء ، فيجوز للمشترى فى ضمان الاستحقاق وفى ضمان العيب رد المبيع أو استبقاؤه إذا كان الاستحقاق أو العيب جسيما ، ولا يجوز له الرد إذا كان الاستحقاق أو العيب غير جسيم ، وإذا رد المبيع فإن ذلك لا يكون عن طريق فسخ البيع بل يبقى فى الحالتين كما سبق القول. (١)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٧٦٨ ومابعدها)

الفصل الثانى

إلتزامــات المشــترى

الفرع الأول : الوفاء بالثمن

المبحث الأول : الالتزام بالوفاء بالثمن
المبحث الثانى : جزاء الاخلال بالوفاء بالثمن

الفرع الثانى : تحمل مصروفات البيع

المبحث الأول : من يتحمل مصروفات البيع
المبحث الثانى : رسوم التسجيل وضريبة التصرفات العقارية

الفرع الثالث : تسلم المبيع

المبث الأول : زمان ومكان وطريقة التسلم
المبحث الثانى : جزاء اخلال المشترى بتسلم المبيع

المبحث الأول

الالتزام بالوفاء بالثمن

المطلب الأول : مكان وزمان وطريقة أداء الثمن

المطلب الثانى : أداء الثمن وفوائده

المطلب الثالث : حبس المشترى للثمن

المطلب الأول
مكان وزمان وطريقة أداء الثمن
المادتان ٤٥٦ و ٤٥٧ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٥٦ : ١) يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

٢) فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن.

مادة ٤٥٧ : ١) يكون الثمن مستحق الوفاء فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

٢) فإذا تعرض أحد للمشترى مستندا إلى حق سابق على المبيع أو آيل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى ، جاز له مالم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر . ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا .

٣) ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة ما إذا كشف المشترى عيبا فى المبيع .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٤٤٥ و ٤٤٦
القانون السورى : المادتان ٤٢٤ و ٤٢٥
القانون اللبنانى : المواد ٣٠٢ و ٣٨٧ و ٤٦٦
القانون الكويتى : المواد من ٥٠١ حتى ٥٠٣
القانون العراقى : المواد ٥٧٣ و ٥٧٤ و ٥٧٦
القانون الاردنى : المادتان ٥٢٦ و ٥٢٩
القانون المغربى : المواد من ٥٧٧ حتى ٥٧٩

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادتين ٤٥٦ و ٤٥٧ منه ما يلى :

١) تبين هاتان المادتان مكان الوفاء بالثمن وزمانه :

أما المكان ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن يكون موطن المشترى وقت استحقاق الثمن ، وهذا ما قرره المشروع فيما إذا لم يكن الثمن مستحق وقت تسليم المبيع . أما إذا كان مستحقا فى هذا الوقت ، فإن البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفى مكان هذا التسليم . كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره ، ويتضمن التقنين الحالى هذه الأحكام نفسها .

وأما الزمان ، فالثمن يستحق الدفع فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد ، وقد سبق أن المبيع يسلم وقت تمام البيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . وقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد أو قبل تسليم المبيع ، كأن يتفقا على أن يدفع الثمن حالا بمجرد تمام البيع ولو كان تسليم المبيع مؤجلا ، أو على أن يدفع الثمن مؤجلا على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم فى الحال ، وقد يقضى العرف بأحكام أخرى فيتعين اتباعها ، وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين الحالى .

٢) ويلاحظ أن الثمن إذا استحق طبقا لما تقدم بيانه من القواعد يجوز للمشترى حبسه إذا وقع له تعرض من أجنبى يكون مبنيا على سبب قانونى ، أو وجدت أسباب يخشى معها على المبيع أن يستحق (فلا يشترط وقوع التعرض فعلا كما فى ضمان التعرض) ، أو كشف المشترى فى المبيع عيبا يضمنه البائع ، وحق الحبس هذا ليس إلا تطبيقا للحق فى الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد وهما مقرران فى القواعد العامة ويبقى حق المشترى فى حبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو حتى يزول خطر الاستحقاق أو حتى حسم النزاع المتعلق بالعيب ، على أن هذا الحق يسقط بأحد أمرين :

أ) بأن يكون فى العقد شرط يحرم المشترى منه فهو ليس من النظام العام .

ب) أو بأن يقضي البائع كفيلا للمشترى (وقد تكون الكفالة عينية) يضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيب من تعويض ، وهذه الأحكام مطابقة لأحكام التقنين الحالى .

٣) ويتبين من كل ما تقدم أنه إذا لم يوجد اتفاق خاص أو عرف يكون المبيع مستحق التسليم وقت تمام البيع ، والثمن مستحق الدفع فى هذا الوقت أيضا ، ومن هذا الوقت كذلك يكون للبائع فوائد الثمن وللمشترى ثمرات المبيع .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يتحدد مكان أداء الثمن وفقا للوقت المتفق فيه على أدائه مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

● يتحدد مكان أداء الثمن بالمكان الذى اتفق فيه البائع والمشترى على أدائه به ، فإن جاء العقد خاليا من تحديد هذا المكان فإن الأمر يختلف فيما إذا كان الثمن مستحقا وقت التسليم وهنا يكون الوفاء بالثمن فى ذات المكان الذى يتم فيه تسليم المبيع أو أن يكون الوفاء بالثمن قد حدد له أجل يختلف عن الأجل الذى يتم تسليم المبيع فيه فهنا يكون مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشترى أو مركز أعماله وقت استحقاق الثمن .

●● إذا كان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تمسك به من أوجه دفاع فى الدعوى الفرعية التى أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع ـ الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه فى الدعوى الأصلية ـ ان البائعة لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق على الشرط الصريح الفاسخ ان يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنها ، فكان لزاما عليها أن تسعى إليه فى موطنه لتطالبه به فى موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد انها انتقلت اليه فى موطنه لتطالبه بدفع باقى الثمن أو أنذرته بدفعه وانه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق ، وإذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت الغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها

ان تفصل فى دفاعه المشار اليه الذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه ، وهى إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .(١)

على البائع أن يسعى إلى موطن المشترى مطالبا إياه بالوفاء بالثمن المؤجل إذا لم يتفق سلفا على مكان الوفاء به

● وعلى ذلك فإنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن أن يسعى إلى موطن المشترى لمطالبته بالوفاء ، فإذا لم يتحقق هذا السعى من جانب البائع وتمسك المشترى بحقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشترى عن الوفاء فى موطن البائع مشروعا ولا يكون ذلك اخلالا منه بالتزامه .

●● مؤدى نص المادة ٤٥٦ من القانون المدنى أن الوفاء بباقى الثمن يكون بموطن المشترى مالم يتفق على غير ذلك ومن ثم يلتزم البائع أن يسعى اليه فى موطنه ليطالبه بالوفاء فى موعد استحقاقه أو أن يعذره بذلك . (٢)

●● الاصل فى تنفيذ الالتزام عملا بالمادتين ٢/٣٤٧ و ٤٥٦ من القانون المدنى أن يكون دفع الدين فى محل المدين الا اذا اتفق على خلاف ذلك ، ولما كان العقد سند الدعوى الذى اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ لم يشترط فيه المطعون ضده الثانى - البائع - أن يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنه هو ، فكان لزاما عليه أن يسعى الى موطن الطاعن - المشترى - ليطالبه فى موعد استحقاقه أو بعذره فى الوفاء به.(٣)

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢١ الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٨٣/١/٢ الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية)
(٣) (نقض ١٩٩٤/٦/٢٩ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٠ قضائية)

ويجوز للبائع اثبات سعيه الى المشترى وامتناع الأخير عن الوفاء بكافة طرق الاثبات بإعتبار أن تلك واقعة مادية :

●● الانتقال الى محل إقامة المشترى ومطالبته بالوفاء والامتناع عنه هى جميعا فى حقه من قبيل الوقائع المادية وكان لا موجب قانونا على البائع بإفراغها فى شكل رسمى وان جاز له ذلك من ثم فإنها تخرج عن نطاق التصرفات القانونية الواجب اتباع القاعدة المقررة بالمادة ٦٠ من قانون الاثبات فى شأن اثباتها فى حق الطاعن المشترى وهى على هذا النحو يجوز اثباتها بالبينة .(١)

ميعاد الوفاء بالثمن

● يتحدد ميعاد الوفاء بالثمن بالميعاد الذى سطر فى عقد البيع أو فى اتفاق لاحق عليه ومرتبط به أما إذا لم يحدد موعدا للوفاء بالثمن من خلال عقد البيع أو اتفاق لاحق عليه فقد ربط المشرع بين ميعاد التسليم وميعاد أداء الثمن ذلك انه إذا كان قد تحدد موعدا للتسليم ولم يرد بالعقد تحديدا لميعاد الوفاء بالثمن اعتبر ان ميعاد الوفاء بالثمن هو ذات ميعاد تسليم الشىء المبيع .

حالة تعدد الشىء المبيع والاتفاق على تسليمه دفعة واحدة أو على دفعات :

● إذا تعدد الشىء المبيع واتفق على تسليمه دفعة واحدة فلا يستحق الوفاء بالثمن إلا بتسليم كامل المبيع ، أما إذا تم الاتفاق على تجزئة التسليم التزم المشترى بالوفاء بثمن ما يتم تسليمه أولا بأول .

قاعدة ارتباط الوفاء بالثمن بتسليم المبيع مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك مرتبط بأن يكون أداء الثمن للبائع أو نائب عنه :

● يلاحظ أن قاعدة دفع الثمن وقت تسليم المبيع مفروض فيها أن الثمن يدفع للبائع أو نائبه ، أما إذا اشترط البائع على المشترى دفع الثمن لشخص آخر كدائنه ، فإن وقت دفع الثمن ينفصل فى هذه الحالة عن

---

(١) (الحكم السابق)

وقت تسليم المبيع ، وما لم يتفق على ميعاد لدفع الثمن إلى الأجنبى ، فإن دفع الثمن له يجب أن يكون فورا بمجرد تمام البيع حتى لو اشترط لتسليم المبيع ميعاد متأخر .

يجوز الاتفاق على الوفاء بالثمن فى أجل سابق على تسليم الشىء المبيع :

● قد يتفق العاقدان على تحديد ميعاد آجل لتسليم الشىء المبيع وعلى أن يؤدى الثمن عند إبرام العقد أو فى وقت لاحق عليه سابق على تسليم المبيع فعندئذ يتعين الوفاء بالثمن ، أما المبيع فيسلم فى الوقت الذى حدد لتسليمه فيه .

المطلب الثانى
أداء الثمن وفوائده
مادة ٤٥٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٥٨ : ١) لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشىء المبيع وكان الشىء قابلا أن ينتج ثمرات أو ايرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره.

٢) وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا . هذا مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٤٤٧
القانون السورى : مادة ٤٢٦
القانون اللبنانى : المادتان ٣٩٦ و ٤١٧
القانون الكويتى : مادة ٥٠٠
القانون العراقى : مادة ٥٧٢
القانون الاردنى : مادة ٥٢٢
القانون المغربى : المواد من ٥٧٦ حتى ٥٧٩

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٥٨ منه ما يلى :

١) هذه المادة تقرر التزام المشترى بدفع الثمن ، وتبين ما الذى يجب أن يدفعه وفاء لهذا الالتزام فهو يدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التى يقررها العقد ، فقد يتفق على أن يدفع الثمن أقساطا أو جملة واحدة . ويتحمل نفقات الوفاء وفقا للقواعد العامة لأنه هو المدين بالثمن ، فعليه نفقات البريد أو غير ذلك من وسائل النقل إذا حمل الثمن إلى مكان بعيد.

٢) ولما كان الثمن هو الذى يقابل المبيع ، وفوائد الثمن هى التى تقابل

ثمرات المبيع ، فإنه إذا استحق الثمن وأعذر المشترى بالدفع ، كان الثمن وفوائده للبائع والمبيع وثمراته للمشترى ، وفى أية حالة يتمكن فيها المشترى من الاستيلاء على ثمرات المبيع ، حتى لو لم يكن الثمن مستحقا ، فإنه يلتزم بدفع الفوائد بالسعر القانونى كما إذا سلم البائع المبيع وكان قابلا أن ينتج ثمرات أو أية أرباح أخرى ولو لم ينتج بالفعل .

ومتى ثبت للمشترى الحق فى ثمرات المبيع فعليه تكاليفه (كالضرائب ومصروفات الصيانة ومصروفات الاستغلال) لان المبيع لم ينتج هذه الثمرات الا بعد هذه التكاليف .

والبيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات .

وغنى عن البيان ان هذه الاحكام كلها ليست من النظام العام ، فيمكن الاتفاق على غيرها ، كأن يتفق على أن المشترى يدفع فوائد اتفاقية عن الثمن من وقت البيع ، أو ان البائع يحتفظ بثمرات المبيع الى مدة معينة ، وقد يقضى العرف باتباع احكام أخرى فتتبع .

آراء الشراح وأحكام القضاء

مقدار الثمن الذى يتم الوفاء به :

● الثمن الذى يتم الوفاء به يتحدد بالثمن المسمى تحديدا بعقد البيع وهو مبلغ محدد من النقود قد يتم أداؤه جملة واحدة أو مقسطا حسبما هو مسطر فى عقد البيع .

وقد يتغير مقدار الثمن المسمي بعقد البيع قضاء أو رضاء وعندئذ يكون مقدار الثمن المعدل هو الذى يتعين الوفاء به :

● بحسب الأصل فإن المشترى يلتزم بالوفاء بالثمن المحدد بعقد البيع وبالشروط والطريقة التى نص عليها ، غيرأن هذا الثمن المحدد بالعقد قد يناله التغيير إما زيادة أو نقصا ، وسواء تم ذلك قضاء أو رضاء ومن ذلك أن يقضى بزيادة الثمن لوجود غبن فاحش أو يتفق رضاء على زيادته لوجود زيادة فى الشيء المبيع .

... وقد يقضى بإنقاص الثمن لوجود عجز فى الشيء المبيع .

● ومتى تحدد الثمن زيادة أو نقصا اعتبر هذا التحديد هو الثمن الذى يلتزم المشترى بالوفاء به .

●● ان تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدنى بشأن مسئولية المشترى عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع فى طلب تكملة الثمن بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، إنما يكون وفقا لما صرحت به المادة ٤٣٣ فى صدورها فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد ، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به على وجه التقريب فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة ، بل تتقادم بخمس عشرة سنة ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه استبعد تطبيق التقادم الحولى على دعوى الشركة ـ البائعة ـ بمطالبة الطاعنين ـ ورثة المشترى ـ بثمن الأرض الزائدة بعد أن خلص إلى أن مقدار المبيع لم يعين فى العقد ، واستدل الحكم على ذلك بالعبارة التى وردت فى إقرار المورث من الأرض التى اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ ف " تحت المساحة " وبما جاء فى البند الأول من عقد البيع من أن الحد الغربى للأرض المبيعة هو باقى ملك الشركة ، فإن هذا الذى أورده الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله . (١)

العملة التى يتم الوفاء بالثمن بها :

● يتعين أن يتم الوفاء بالثمن بالعملة المحلية ، غير أن ذلك لا يحجب عن المتعاقدين حقهما فى الاتفاق على أن يكون أداء الثمن بعملة أجنبية وذلك فى حدود ونطاق الاحكام والضوابط التى يحددها قانون الرقابة على النقد الأجنبى ولائحته التنفيذية والتعليمات التى تصدر عن وزارة الاقتصاد والبنك المركزى .

●● متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وله سنده من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه أن الحكم المشار إليه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ماجاء بأسبابه

---

(١) (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ طعن ٢٨٣ لسنة ٤٠ ق مج س٢٦ ص١٧٢٧)

المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لايقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية . وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى ان الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، فإن الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، لايقوم المنطوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بإنقضاء الالتزام بدفع الثمن بتجديده ولا يقبل منه اثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذى حاز قوة الأمر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات . (١)

●● إذا كانت النصوص الخاصة بالرقابة على عمليات النقد نصوصا آمرة ومتعلقة بالنظام العام . وكان ثمن الأرض المبيعة دينا مستحقا على مدينين فى مصر (الطاعنين) لدائنين فى الخارج (المطعون عليهم الأربعة الأول) محظورا تحويل قيمته إليهم طبقا لأحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، فإن دفعه فى حساب مفتوح لصالحهم " حساب غير مقيم " فى مصرف مرخص له بذلك فى مصر ، هو الوسيلة الوحيدة المبرئة لذمة أولئك المدينين ، طالما أن الادارة العامة للنقد لم تحدد طريقة أخرى بمقتضى تعليمات عامة أو بموافقة خاصة . ولا يعتبر خطاب الادارة العامة للنقد الى محامى الطاعنات بإستعداد الادارة للنظر فى تنفيذ الحكم النهائى بعد الفصل فى الاستئناف أو بتقديم اقرار رسمى من البائعين أو وكلائهم بإستلامهم كامل ثمن الأرض المبيعة موضوع العقد ـ موافقة خاصة من الادارة المذكورة ، لأنه لا يفيد سوى استعداد الادارة للنظر فى تنفيذ الحكم النهائى بعد صدوره ، أو النظر فى الأمر عند تقديم الاقرار الرسمى عن البائعين أو وكلائهم ، وبالتالى فلا يحمل معنى الموافقة الخاصة الواجب ثبوتها قبل الحكم بصحة ونفاذ العقد ، ولا يجعل وفاء الطاعنات بالثمن لمحامى البائعين وفاء مبرئا للذمة.(٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مج س ٢٦ ص ١٠٤٠)
(٢) (نقض ١٩٨١/١/٨ الطعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٧ قضائية)

●● النص فى المادة ٤١٨ من القانون المدنى على أن " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى " يدل على أن المشرع جعل الثمن ركنا أساسيا فى عقد البيع لا ينعقد بدونه بإعتباره محلا لإلتزام المشترى ، لما كان ذلك وكان عقد البيع سند الدعوى قد تم تحديد الثمن بالعملة المصرية ولم يتضمن تعهدا مقدما بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ المعمول به وقت إبرام العقد ـ قبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى ـ فإن ركن الثمن لا يكون باطلا أما الوفاء به بالنقد الأجنبى بإعتباره عملا قانونيا تال لانعقاد العقد ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ لا يستطيل إلى العقد حتى يبطله ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، وبالتالى يكون هذا النعى على غير أساس . (١)

المشترى هو الملتزم بالوفاء بالثمن ولكن يجوز فى القانون أن يلتزم غيره بأداء الثمن :

● ليس من الضرورى أن يكون المشترى هو الملتزم بدفع الثمن فقد يلتزم الغير فى نفس عقد البيع بدفع الثمن وتكون ملكية الشيء المبيع للمشترى ، وتكون العلاقة ما بين البائع والمشترى هى ذات العلاقة مابين المتبايعين ، فيلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشترى وتسليمه إياه مع ضمانه للتعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ويلتزم المشترى بتسلم الشيء المبيع ، فى حين أن الغير هو الذى يلتزم قبل البائع بالوفاء بالثمن وتكون علاقته بالبائع علاقة معاوضة أما علاقته بالمشترى فتكون علاقة تبرع أو بمقابل إذا كان يفى له دينا أو يعطيه قرضا ـ كل ذلك بحسب الأحوال .

●● إذا كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا آنذاك على

---

(١) (نقض ٢٧/١١/١٩٨٦ طعن ٩٤٨ لسنة ٥٣ قضائية)

أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الاشارة إلى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وانها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده لصوريته المطلقة ، إستنادا إلى إقرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها في واقع الأمر فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد وأنه لا علاقة لها باحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الاقرار لا يتضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد امكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه . (١)

التزام المشترى بفوائد الثمن إن كان لها محل :

● وإذا كان المشترى لم يقم بالوفاء بإلتزامه بأداء الثمن إلى البائع سواء كان الثمن حالا واجب الدفع فورا أو كان مقسطا أو كان مؤجلا إلى وقت معين فإنه لا يكون مسئولا عن فوائد الثمن إلا إذا تحققت حالة من الحالات الآتية :

الحالة الأولى : حالة وجود إتفاق على أداء الفوائد :

● إذا تضمن عقد البيع إتفاقا على إلتزام المشترى بدفع فوائد عن الثمن المستحق فى ذمته وتكون الفوائد فى هذه الحالة فوائد اتفاقية تسرى من الوقت الذى يحدده الاتفاق وبشرط ألا تزيد عن سعر الفائدة المحدد له حد أقصى بالنسبة للفوائد القانونية ، وإن كان يجوز الاتفاق على فائدة تقل عن الحد الأقصى للفوائد القانونية إعمالا لحكم المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ من القانون المدنى .

الحالة الثانية : حالة ما إذا تسلم المشترى الشىء المبيع وكان مما ينتج ثمرات أو ايرادات أخرى أو كان قابلا لإنتاجها :

● تكون فوائد الثمن مستحقة من وقت تسليم المشترى للشىء المبيع إذا

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٣٠ ع١ ص٧٨٦)

كان قابلا لأن ينتج ثمرات أو ايرادات أخرى ، وسواء فى ذلك تسلم المشترى الشيء المبيع تسلما فعليا أو حكميا فإنه من هذا الوقت يجب عليه فوائد الثمن دونما حاجة إلى وجود اتفاق على ذلك وطالما لم ينص فى العقد على عدم التزام المشترى بها .

● ويلاحظ أن المشرع لم يشترط فى هذه الحالة وجوب اعذار المشترى والحكمة فى ذلك تقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البديلين ـ المبيع والثمن ـ ويعتبر هذا الحكم استثناء من حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لاتستحق إلا عن دين تأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية .

● ولا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون مالم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع إلى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه مادام قد وضع يده على الشيء المبيع وكان فى استطاعته أن يحصل على ثماره .

●● نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو ايرادات أخرى ، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ، ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعذار المشترى أو المطالبة بها قضائيا بل يكفى مجرد التمسك بها ، كما أنها تفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا ، وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البديلين ـ المبلغ والثمن ـ ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداوه وتأخر المدين فى الوفاء به من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ولذا فإن المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذ لم يودع الثمن المسمى أو باقيه وما يستحق عليه من فوائد من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملا بالمادة ٤٥٨ من القانون المدنى وبدون هذا الايداع

الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن المطعون ضدهم السبعه الأول ينازعون الطاعن فى عرضه وايداعه باقى الثمن دون فوائده وأن ذلك العرض والايداع غير مبرئين لذمته وأنهم بذلك يطالبون بفوائد الثمن وهو استخلاص سائغ ثم رتب على ذلك أن الطاعن لا يكون قد وفى بإلتزاماته كاملة وإذ لم يودع مع باقى الثمن ما استحق عليه من فوائد من وقت تحرير عقد البيع حتى وقت الايداع مادام قد أقر بعقد البيع استلامه الأطيان الزراعية المبيعة منذ إبرامه ووضع اليد عليها وهى قابلة لإنتاج ثمرات وفى استطاعته الحصول عليها وأنه بدون هذا الايداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام الطاعن بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.(١)

الحالة الثالثة : إذا أعذر البائع المشترى بدفع المستحق من الثمن - بعد حلول أجل الإستحقاق - وتقاعس المشترى عن السداد بعد ان كان قد تسلم المبيع :

● إذا كان الثمن مستحقا عند العقد أو كان مؤجلا وحل موعد استحقاقه وقام البائع بإعذار المشترى للوفاء بالثمن وتقاعس الأخير عن السداد فإن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ وصول الاعذار إلى المشترى فعلا أو حكما .

● ويلاحظ أن الاعذار الذى يوجهه البائع إلى المشترى قبل حلول ميعاد الاستحقاق لا يعتد به إذ يتعين أن يكون بعد حلول ميعاد الاستحقاق .

● ويلاحظ أيضا انه إذا كان الشىء المبيع مما ينتج ثمرات أو ايرادات وكان المشترى قد تسلمه فلا حاجة لهذا الاعذار كشرط لاستحقاق الفوائد القانونية لتوفر شروط الحالة الثانية من حالات استحقاق الفوائد على النحو الذى أوضحناه فيما سلف .

●● حق البائع فى الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن سواء كان

---

(١) (نقض ١٩٨١/٤/١ طعن ١١٣٣ لسنة ٥٠ق مج س٣٢ ص١٠١٧)

حال الأداء أو مؤجلا . شرطه . تسلم المبيع للمشترى وقابليته لإنتاج الثمار أو الايراد ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . المادة ١/٤٥٨ من القانون المدنى . لا حاجة لاعذار المشترى . ثبوت حق المشترى فى حبس ما لم يدفع من الثمن أو الاتفاق على تأجيل الباقى منه لا يمنع من استحقاق هذه الفوائد . (١)

الحالة الرابعة : تستحق الفوائد القانونية إذا وجد عرف يقضى بذلك :

● يقوم العرف بشأن إستحقاق الفوائد القانونية على الثمن مقام الاتفاق عليها عند خلو عقد البيع منه مثال ذلك أن يكون الثمن يدخل فى حساب جار بين المشترى والبائع إذ يقضى العرف بإستحقاق الفوائد القانونية على الحساب الجارى .

التخلف عن سداد الفوائد القانونية المترتبة عن التأخير فى سداد الثمن تأخذ ذات حكم التخلف عن سداد الثمن وتجيز فسخ البيع :

● إذا قام المشترى بالوفاء بالثمن دون الفوائد القانونية التى تكون قد استحقت نتيجة لتوفر حالة من الحالات الأربعة سالفة البيان فإنه يجوز للبائع طلب فسخ البيع طالما كانت هذه الفوائد تستحق دون حاجة إلى إقامة دعوى بشأنها .

●● متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع أقام قضاءه على أن العقار المبيع الذى تسلمه المشترى ينتج عنه ثمرات وأن المشترى قد اقتصر عند الايداع على المبلغ الباقى عليه من الثمن دون أن يضيف إليه ما استحق من فوائد والتى لا يشترط فى استحقاقها المطالبة بها قضائيا أو الاتفاق عليها بين أصحاب الشأن فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون . (٢)

طرق الوفاء بالثمن وفوائده :

● يتم الوفاء بالثمن وفوائده ان كانت مستحقة بالكيفية التى اتفق عليها

---

(١) (نقض ١٩٨٧/٥/١٣ الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٤ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ١٠٧٠ ص٣٦٢)

المتبايعان ، ويصح أن يتم الوفاء نقدا أو بأية طريقة تقوم مقام الوفاء كالمقايضة مثلا .

● ويجوز أن يتم الوفاء بورقة تجارية إذا كان قد اتفق على ذلك أو لم يكن هناك اتفاق بذلك وإنما قبل البائع الحصول على الثمن بهذه الطريقة

● وإذا قدم المشترى شيكا للبائع مقابل الثمن فلا يعتبر الوفاء بالثمن قد تم إلا بعد قيام البائع بصرف قيمة الشيك ، إلا أن يكون شيكا مقبول الدفع أو شيكا مصرفيا أى صادر من البنك مباشرة فهنا يكون الوفاء قد تم .

جواز قيام المشترى بعرض الثمن عرضا فعليا على البائع وإيداعه خزينة المحكمة فى حالة رفضه :

● الأصل أن يوفى المشترى الثمن للبائع مباشرة غير انه قد يمتنع البائع عن قبول الثمن أو الباقى منه دون مبرر أو تذرعا وتمسكا بأمور يعتقد انه على جانب من الصواب بشأنها ـ وعندئذ يحق للمشترى الوفاء بما يريد أن يوفى به بما أجازه له المشرع من إمكانية عرض الثمن عرضا قانونيا على يد محضر فإن قبل البائع هذا العرض وتسلمه أثبت المحضر ذلك وبه يتم الوفاء بالثمن .

● أما إن رفض البائع هذا العرض أثبت المحضر ذلك وبهذا ننتقل إلى مرحلة الايداع .

يتعين لإبراء ذمة المشترى وبالتالى ايقاف سريان الفوائد حصول عرض حقيقى يتعين ايداعه وفق مارسمه القانون :

● يتعين لإبراء ذمة المشترى حصول عرض حقيقى يتبعه ايداع ولا يغنى عن ذلك أى إجراء آخر كإرسال خطاب موصى عليه من المشترى للبائع يقول عنه المشترى انه كان به حوالة بريدية بقيمة الثمن .

●● من المقرر انه لكى ينتج العرض والايداع اثرهما كسبيل للوفاء ان يتما وفقا لاحكام قانون المرافعات وان محضر الايداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو اجراء يقوم به المحضر ويلزم فيه بشروط العرض التى اشترطها العارض بإنذاره ، وإذ كان الثابت بمحضر الايداع المؤرخ ...... والذى تم بناء على انذار العرض الموجه

من المطعون ضده الخامس إلى المطعون ضدهم الأربعة الأول فى ... ان المحضر احال فيه الى ماورد بإنذار العرض المذكور ومفاده اشتراط العارض لصرف المبلغ المودع للمعروض عليهم أن يحكم له وحده دون الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع مما مؤداه أن هذا العرض والايداع لا ينتج اثره إلا فى الوفاء لحساب العارض فقط دون أن يفيد منه المشترى الثانى وبالتالى فلا يعتبر ذلك العرض والايداع مبرئا لذمته بقيمة الباقى من الثمن . (١)

ويجوز أن يتم العرض بجلسة مرافعة شريطة أن يوجه لمن يملك قبول العرض :

●● العرض الحقيقى الذى يتبع الايداع ـ سواء أكان هذا العرض على يد محضر أو أمام المحكمة وقت المرافعة ـ هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين ان تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة ومنها أن يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن عرض المبلغ المذكور فى الجلسة على محامى المطعون ضده فى غياب موكله ، وإذ كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى لا يجوز للمحامى مباشرتها إلا إذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة ، وكان الثابت من سند وكالة محامى المطعون ضده انه غير مفوض فى قبول العرض ، فإن هذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق ويكون الايداع المشار اليه بسبب النعى غير مسبوق بإجراءات العرض التى يتطلبها القانون مما لا يعتبر وفاءا مبرئا للذمة . (٢)

ويجوز ان يتم الايداع مباشرة دون عرض فعلى إذا كان هناك أسباب لدى المشترى تبرر ذلك :

●● مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه

---

(١) (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ الطعون أرقام ٩٢٣ و ١٠٤٩ و ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٣/٣/١ الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٥١ قضائية).

عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى دعواه بصحته ونفاذه . وأن إلتزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد إمتنع البائع عن التوقيع عليه ، فلم يكن له حق إستيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه . وخلص الحكم من ذلك أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى ، فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بإيداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى إلى ماإنتهى إليه من إعتبار الإيداع صحيحا . (١)

ويجوز للمشترى ـ فى حالة الايداع ـ أن يشترط عدم صرف الثمن المودع إلا بعد توقيع البائع على عقد البيع النهائى :

●● الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل . فإذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، فإن إشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح . (٢)

●● الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرىء للذمة هو ما لايكون للمدين حق فرضه ، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما (المشتريين) باقى الثمن مع إشتراط عدم صرفه للطاعنة (البائعة) إلا بعد التوقيع على العقد النهائى طبقا لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والايداع ويبرىء ذمتها من باقى الثمن ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم تمام الاعذار فإن أمر الفسخ فى هذه الحالة يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، يشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء

---

(١) (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ طعن ١٦٣ لسنة ٣٢ ق مج س١٧ ص١٦٨٨)
(٢) (الحكم السابق)

حتى صدور الحكم فى الدعوى ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقى الثمن فى الوقت المناسب إذ عرضاه على الطاعنة عرضا حقيقيا وأودعاه وذلك قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الفسخ ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

يجوز للمشترى الاستناد إلى نظرية الحوادث الطارئة ويطلب من القضاء إعطائه مهلة لأداء الثمن أو فوائده :

● مما لاشك فيه أن العقد شريعة المتعاقدين فهو يلزم عاقديه بما اتفقا عليه متى وقع الاتفاق صحيحا ولا يجوز عندئذ نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين بل ولا يجوز ذلك للقضاء أيضا ـ ولكن قد نجد بعد انعقاد العقد ظروف استثنائية طارئة تجعل التزام أحد المتعاقدين مرهقا له بحيث يستحيل معها الوفاء بالتزامه ومن ثم أجاز المشرع فيما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى ـ للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة والمواءمة بين مصلحة المتعاقدين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

● ومن هذه العقود التى يطبق عليها هذا الحكم ـ عقد البيع ـ وترتيبا على ذلك فإنه إذا وقعت ظروف استثنائية طارئة بعد انعقاد عقد البيع أرهقت المشترى وحالت بينه ـ بصفة مؤقتة ـ وبين الوفاء بالثمن أو باقيه أو فوائده جاز له أن يلجأ للقضاء مطالبا بإعمال نظرية الحوادث الطارئة ذلك بشرط توافر إعمال هذه النظرية .

●● تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لا يحول دون اعمال الجزاء المنصوص عليه فيها ـ وهو رد الالتزام الى الحد المعقول ـ على الوجه الذى يتطلبه القانون ذلك أن القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارىء غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة

---

(١) (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق مج س٣٠ ع١ ص٣٨٥)

فادحة أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك إحتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند إستحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة . (١)

●● يبين من نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن المشرع فى إطلاقه التعبير بالالتزام التعاقدى لم يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه بل أورد النص بصيغة عامة تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث إستثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين بما يجاوز حدود التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض إلتزامات العاقدين وذلك لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى إصلاح ما إختل من التوازن الإقتصادى للعقد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الإستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا له من تنفيذ إلتزامه دون إرهاق كبير وهذا الإختلال كما قد يحدث فى الإلتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة فإنه يحدث أيضا فى الإلتزامات المؤجلة التنفيذ . ولا يقدح فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه أن ارجاء دفع الثمن إنما قصد به تيسير التنفيذ على المشترى فلا ينبغى أن يضار به البائع ذلك أن الأجل أمر ملحوظ فى التعاقد على الصفقة أصلا لولاه ما تمكن البائع من ابرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ إلتزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع . (١)

●● إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى هو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

---

(١) (نقض ١٩٦٣/١/٣ مج س١٤ ص٣٧)

(٢) (نقض ١٩٦٥/٢/١٨ طعن ٢٤٨ لسنة ٣٠ق مج س١٦ ص١٩١)

من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشترى نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لايقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه إقراره للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول فى قضائه بالمهلة .(١)

---

(١) (نقض ١٩٨١/٦/٢ طعن ٤٠٣ لسنة ٤٨ق مج س ٣٢ ص ١٦٨٣)

المطلب الثالث

حبس المشترى للثمن

مادة ٤٥٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٥٧ : ١) يكون الثمن مستحق الوفاء فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

٢) فإذا تعرض أحد للمشترى مستندا إلى حق سابق على المبيع أو آيل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى ، جاز له مالم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر . ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب بإستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا .

٣) ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة ما إذا كشف المشترى عيبا فى المبيع .

آراء الشراح وأحكام القضاء

تأصيل حق المشترى فى حبس الثمن :

● من الأصول التى يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين إرتباط تنفيذ الإلتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل أو القصاص ، فإذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفريعا على ما تقدم أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزام به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل وعلى هذا الأساس يتعين أن تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد ، ويجوز الاستعانة بإجراءات العرض الحقيقى لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين ، فلكل من المتعاقدين إزاء ذلك أن يحتبس ما يجب أن يوفى به حتى يؤدى إليه ما هو مستحق له وهو بإعتصامه بهذا الحق أو الدفع إنما يوقف أحكام العقد ، لاأكثر ، فالعقد لا يفسخ فى هذه الصورة ولا تنقضى الالتزامات الناشئة عنه على وجه الاطلاق بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد .

● وتلك هى القواعد العامة التى نص عليها المشرع فى المادتين ١٦١ و ٢٤٦ من القانون المدنى ثم أورد تطبيقا لها فى شأن التزام المشترى بالوفاء بالثمن فى عقد البيع فيما نص عليه فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٥٧ منه .

يجوز للمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يتربص حتى تقام عليه دعوى فيتمسك بهذا الدفع أو أن يقيم دعواه ـ ابتداء ـ تمسكا بهذا الدفع أو أن يوجه انذارا يضمنه هذا الدفع :

●● خولت المادة ١٦١ من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهذا الحق ـ وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ ـ إن هو إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين ... ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته إلا انه ليس فى القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد إلى حقه هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حبسه من التزاماته وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ فى تقدير هذا المدى ذلك ان لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه .(١)

الدفع بعدم التنفيذ :

●●وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وبياناً لذلك يقولان أنهما تمسكا فى دفاعهما بعدم جواز الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع على سند من أن المطعون ضده الأول بصفته لم يوفى بالتزامه بأداء باقى

---

(١) (نقض ١٩٦٥/١١/١١ مج س١٦ ص ١٠١٨)

و(نقض ١٩٨٧/٣/١٩ الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية)

الثمن ومن ثم لا يجبرا على الوفاء بإلتزامهما بنقل الملكية بإعتباره مترتبا عليه مما يحق لهما معه الدفع بعدم التنفيذ وهو دفع ليس له شكل معين ولا صيغة معينة يفرغ فيها فإذا ما قضى الحكم له رغم ذلك بطلباته على ما أورده من انهما لم يتمسكا بهذا الدفع وبأنه لامحل له فى الدعوى المطروحة لأن الإلتزام بباقى الثمن لم يحل ميعاد إستحقاقه بعد إذ أنه معلق على تنفيذ إلتزامهما بالتوقيع على العقد النهائى وتقديم مستندات الملكية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

... وحيث إن هذا النعى مردود ذلك انه لما كان يشترط لإستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الإلتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء حالاً فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الاخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع ، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع مثار النزاع أن إلتزام المطعون ضده الأول بصفته بسداد ثمن الأطيان المبيعة لايحل أجله إلا بعد قيام الطاعنين بالتوقيع على عقد البيع النهائى وتقديم مستندات الملكية اللازمة للتسجيل أولا وكان تأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان العقد بل يظل المشترى ملتزماً بأدائه فى الميعاد وبالكيفية المتفق عليها بين الطرفين بأعتباره قد أستوفى ركن الثمن ومن ثم لا يكون للطاعنين الحق فى التمسك بالدفع بعدم تنفيذ إلتزامهما سالف البيان لعدم الوفاء بالثمن قبل حلول آجله وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.(١)

يحق للمشترى أن يحبس الثمن أو ما لم يسدده من باقيه إذا قامت لديه أسباب جدية يخشى معها نزع الشىء المبيع منه إن كان قد تسلمه أو عدم تسليمه له إن كان لم يتسلمه :

● يجوز للمشترى أن يمتنع عن الوفاء بالثمن إذا لم يقم البائع بتنفيذ أحد التزاماته الناشئة عن عقد البيع كأن يمتنع عن تسليم الشىء المبيع أو يسلم شيئا غير ما اتفق عليه أو زالت عنه صفة كانت فيه أو إذا كان قد

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٣/١٥ الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٦٠ قضائية)

سلم الشيء المبيع ولكنه امتنع عن تسليم مستندات الملكيـة أو إذا تعرض للمشترى الغير الذى يدعى حقا لـه على الشـىء المبيـع أو إذا خشـى المشترى ولأسباب جدية أن ينزع الشىء المبيع من يده إن كان قد تسـلمه أو إذا إستبان له أن المبيع غير مملوك للبائع .

●● مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى ـ وعلـى مـا جـرى بـه قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع أجاز للمشترى حبس الثمن إذا تبين لـه وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، فمجرد قيام هـذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى ان يحبس ما لم يكن قـد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطـر الـذى يتهدده . وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزولـه عن هذا الحق لأنـه قد يكون محيطـا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمدا على البائع لدفـع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ، ولم يقصـر المشـرع فـى المادة المذكورة حق المشترى فـى حبس الثمـن علـى وقـوع تعـرض لـه بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين لـه وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع مـن تحت يـده ، وتقديـر جديـة السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلـك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . (١)

●● حق المشترى فى حبس الثمن وإن ورد فيه نـص خـاص هـو نـص المادة ٣٢/٤٥٧ مـن القـانون المدنـى ليس إلا تطبيقـا للدفـع بعدم التنفيذ وللحق فى الحبس بوجه بوجه عام المنصوص عليهمـا بالمـادة ٢٤٦ منـه ومقتضى هذا النص أنـه لا يجـوز للدائن أن يستعمل الحـق فـى الحبس إذا كان هو البادىء فى عدم تنفيذ التزامه فيمتنع على المشـترى إستعمال الحق فى حبس الثمـن مـادام لم يقم مـن جانبه بمـا هـو مـلزم بـه قانونـا وبحكم العقد إذ لا يصح فى هذه الحالة إعتبار البائع مقصـرا فـى الوفـاء

---

(١) (نقض ١٩٨١/٢/١٠ طعن ٧١١ لسنة ٤٧ ق مج س٣٢ ص٤٧٣)

بالتزاماته قبله . (١)

يحق للمشترى حبس الثمن حتى ولو كانت أسباب خشيته لا يد للبائع فيها :

● وقد أجاز المشرع للمشترى فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد هذا النص أن مجرد قيام هذا السبب ، ولو لم يكن للبائع يد فيه يخول للمشترى الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض .

غير انه لايجوز للمشترى أن يحبس الثمن أو باقيه أو فوائده إذا أقيمت دعوى شفعة :

●● تخول المادة ٣٣١ من القانون المدنى القديم للمشترى حبس ثمن المبيع إذا ما ظهر له سبب يخشى منه نزع ملكية ما اشتراه ولو صح القول بأن دعوى الشفعة لا تهدد حق المشترى المشفوع منه لأن حقه فى استرداد ما دفعه من الثمن إلى البائع له مضمون قبل الشفيع مما لا يجيز له حبس الثمن ، فإن هذا القول لا يصدق على المشترى الثانى للعقار الذى لم يختصم فى دعوى الشفعة إذ يكون فى هذه الحالة مقطوع الصلة بالشفيع ولا يحق له الرجوع عليه بما عسى أن يكون قد دفعه إلى البائع له وبالتالى يستهدف حقه للضياع بعد أن يكون العقار المشفوع فيه قد نزعت ملكيته منه وعلى ذلك يجوز لهذا المشترى الثانى حبس الثمن حتى يفصل فى دعوى الشفعة . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٨١/٥/٤ طعن ١٢٢٩ لسنة ٤٧ ق مج س٣٢ ص١٣٦٦)
(٢) (نقض ١٩٥٨/٤/٤ مج س٨ ص٣٥٣)

ويشترط لتمسك المشترى بحق حبس الثمن أن يكون حسن النية غير متعسف أو متعنت :

● يجب على المشترى ألا يسيء استعمال حقه فى حبس الثمن ، اذ لا يباح له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان ما لم ينفذ من التزام البائع ضئيلا لدرجة لاتبرر اتخاذ هذا الموقف من جانب المشترى وإنما يكفيه فى هذه الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع مالم ينفذه البائع .

●● يشترط لقصر حق المشترى فى الحبس على جزء من الثمن يتناسب مع الخطر الذى يتهدده ، أن يكون عالما وقت استعمال حق الحبس بمقدار هذا الخطر ، وإذ يتبين من الحكم الابتدائى ـ الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ـ انه رفض حق الطاعنين فى حبس باقى ثمن الأرض المبيعة ، إستنادا إلى مجرد القول بأن وجود قيد تسجيل تنبيه نزع ملكية على الأرض وفاء لمبلغ ٦٩٨٦,٢٦٥ جنيها لايكفى كمبرر لحبس كل الباقى من الثمن وقدره ٢٤٤٩٥ جنيها ، ودون أن يستظهر الحكم على الطاعنين بمقدار هذا الدين فى الوقت الذى استعملوا فيه حقهم فى الحبس ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب . (١)

إذا انطوى عقد البيع على شرط فاسخ فى حالة عدم إلتزام المشترى بسداد الثمن فإن ذلك لا يحول دون حقه فى حبس الثمن إذا توافرت دواعيه :

●● لايحول دون استعمال المشترى لحق حبس الثمن تضمين العقد الفاسخ جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ذلك أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٥/٣١ الطعن رقم ٤٩ لسنة ٤٦ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٣ ص ٩٣٤)

●● انه ولئن كان تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شأن محكمة الموضوع إلا أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى فى الميعاد المتفق عليه لايتحقق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا .(١)

●● وأنه وإن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى سلطة تقدير فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى وموجبا إعماله ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من إنطباق الشروط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقيق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله ، فإن تبين له أن الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان إمتناع المدين عن الوفاء مشروعا وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى إذ أن الشرط الفاسخ جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا .(٢)

يجوز تنازل المشترى عن حقوق الحبس صراحة أو ضمنا :

● يسقط حق المشترى فى حبس الثمن فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا نزل عنه فى العقد . فلو تعهد بدفع الثمن رغم التعرض أو رغم وجود ما يخشى منه أن يؤدى إلى نزع المبيع من يده ، لم يكن له بعد ذلك أن يمتنع عن دفع الثمن ، كما لو إشترى عقارا مرهونا وتعهد بدفع الثمن رغم وجود الرهن .

---

(١) (نقض ١٩٩٤/٧/٣ الطعن رقم ٧٣٨٥ لسنة ٦٣ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ الطعن رقم ٢٧٨٤ لسنة ٦٠ قضائية)

ثانيا : إذا أسقط المشترى حقه فى الرجوع على البائع بسبب التعرض أو الاستحقاق أو العيب ، وذلك لعدم توافر العلة فى الحبس فى هذه الحالة .

ثالثا : وينتهى الحق فى الحبس إذا زال خطر الاستحقاق ، أو قطع البائع التعرض ، أو أزال البائع آثار العيب بإصلاحه مثلا .

رابعا : وقد نص القانون على حالة يسقط فيها حق المشترى فى حبس الثمن ، إذا قدم له البائع كفيلا يضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض له أو الاستحقاق أو العيب من تعويض .

ويصح أن يقدم البائع بدلا من الكفيل أى تأمين عينى كاف ، سواء قدم هو هذا التأمين أو قدمه غيره (كفالة عينية) ، وذلك طبقا لنص المادة ٧٧٤ التى تقرر أنه " إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب عليه أن يقدم شخصا موسرا ومقيما فى مصر ، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا .

ويلاحظ أن تقديم البائع كفالة لإسقاط حق المشترى فى حبس الثمن يعتبر رخصة له ، ولا يمكن للمشترى إلزامه به . فالبائع حرفى أن يقدم الكفالة ليقبض الثمن أو لايقدمها فيترك الثمن فى يد المشترى .(١)

●● تخلف الطاعن عن الوفاء بباقىالثمن بغيرحق يجعله مخلا بالتزاماته قبل البائع وليس له الحق فى حبس باقى الثمن لأنه توافر لديه علمه بالمبيع وسند ملكية البائع عند تحرير العقد فضلا عن انه تنازل عن حقه فى حبس الثمن بموجب الاتفاق فى العقد وإذ كان ما استخلصته المحكمة فى هذا الخصوص استخلاصا سائغا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى على الحكم المطعون فيه ـ الذى قضى بفسخ العقد ـ بهذه الأسباب يكون على غير أساس . (٢)

---

(١) (الوجيز فى عقد البيع للدكتور عبدالمنعم البدراوى ص٣٩٧)

(٢) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ مج س ٣٠ ص٨٨٨)

المبحث الثانى
جزاء الاخلال بالوفاء بالثمن

المطلب الأول : حبس المبيع

المطلب الثانى : فسخ المبيع

المطلب الأول : حبس المبيع

أولا : متى يحق للبائع حبس المبيع
ثانيا : آثار حبس الشىء المبيع
ثالثا : انقضاء حق الحبس

أولا : متى يحق للبائع حبس المبيع
مــادة ٤٥٩ مدنـــى

نصوص القانون :

مادة ٤٥٩ : ١) إذا كان الثمن كله أو بعضــه مسـتحق الدفـع فـى الحـال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشـترى رهنا أو كفالة . هذا مالم يمنح البائع المشترى أجلا بعد البيع .

٢) وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجـل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشترى فى الأجل طبقا لأحكام المـادة ٢٧٣ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : مادة ٤٤٨
القانون السورى : مادة ٤٢٧
القانون اللبنانى : مادة ٤٠٧
القانون الكويتى : مادة ٥٠٣
القانون العراقى : مادة ٥٧٧
القانون الأردنى : مادة ٥٢٣
القانون المغربى : مادة ٢٩١

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقـا علـى نـص المـادة ٤٥٩ مـا يلى :

١ـ بعد أن تقرر التزام المشترى بدفع الثمن ، عـرض المشـروع للجـزاء المترتب على هذا الإلتزام . فللبائع وسائل ثلاث لضمان حقه ،-هى حبس المبيع والمطالبة بالتنفيذ والمطالبة بالفسخ . وليس فى كل ذلك إلا تطبيـق للقواعد العامة ، ولكن رؤى من المفيد التبسط فى هـذه الأحكـام لأهميتهـا العملية .

٢ـ أما الحق فى حبس المبيع فقد قررته المادة ... من المشروع تطبيقا لقاعدتى الحق فى الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد . فإذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع ، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ، ولا يسقط حقه فى الحبس إلا أن يقدم له المشترى رهنا أو كفالة ، لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء فى الحال أما إذا منح البائع للمشترى أجلا جديدا للدفع ولم يتحفظ سقط حقه فى الحبس .

وقد يكون الثمن مؤجلا ، ولكن يسقط الأجل طبقا للمادة ... من المشروع ، والأجل يسقط (أ) إذا كان المشترى معسرا ، (ب) أو كان قد أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص حتى لو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون (مالم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين) ، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط مالم يتوق هذا السقوط بأن يقدم للدائن ما يكمل التأمين ، (ج) أو كان المشترى لم يقدم ما وعد فى البيع بتقديمه من التأمينات . ففى هذه الأحوال جميعها يسقط الأجل ويحل الثمن ، فإذا لم يدفعه المشترى كان للبائع حبس المبيع .

فإذا إستعمل البائع حقه فى الحبس أجريت الأحكام العامة المتعلقة بهذا الحق ، ومنها أنه لا يجوز للمشترى أن يستولى على المبيع دون إذن البائع ، فإن أذن له فى ذلك ، وسلم المبيع طوعا ، سقط حقه فى الحبس ، وليس له أن يسترد المبيع إلا من طريق فسخ البيع . وإن لم يأذن ، واستولى المشترى على المبيع رغما من ذلك ، جاز للبائع أن يسترد المبيع فى خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروجه من حيازته (م٣٣٣ من المشروع) ، أما ثمرات المبيع وقت الحبس فهى للمشترى من وقت استحقاق الثمن ، وعليه فوائد الثمن طبقا لما سبق ذكره من الأحكام .

آراء الشراح وأحكام القضاء

تأصيل حق البائع فى حبس المبيع :

● حق البائع فى حبس المبيع يستند ابتداء إلى القواعد العامة والتى تعطى الحق لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به طالما أن الدائن بهذا الشىء لم يقم بالوفاء بإلتزام مترتب عليه ومرتبط به ـ وذلك

ما قررته الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من القانون المدنى فى النظرية العامة للإلتزامات .

● ثم جاءت المادة ٤٥٩ مدنى وأعملت تطبيقا لهذه القواعد العامة على عقد البيع وذلك بإعطاء البائع حق حبس الشىء المبيع إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الأداء ولم يقم المشترى بالوفاء أو كان الثمن مؤجلا وسقط حق المشترى فى الأجل حتى ولو قدم الأخير ضمانا لتنفيذ إلتزامه بالوفاء بالثمن - والجزئية الأخيرة تنطوى - بشأن عقد البيع - على خروج عن القواعد العامة .

متى يحق للبائع حبس المبيع :

● يحق للبائع أن يحبس الشىء المبيع عن المشترى حتى يستوفى الثمن منه فى الحالتين التاليتين :

الحالة الأولى :

● إذا كان الثمن مستحق الأداء ولم يكن البائع قد سلم الشىء المبيع إلى المشترى كما إذا لم يحدد وقت للوفاء بالثمن وعندئذ يكون الثمن مستحق الأداء فور إبرام عقد البيع ، أو حالة ما إذا تحدد وقت لتسليم الشىء المبيع دون أن يحدد وقت بالعقد للوفاء بالثمن فحينئذ يكون الثمن مستحق الأداء فى موعد تسليم الشىء المبيع ، أو حالة ما إذا تحدد وقت للوفاء بالثمن سابق على موعد تسليم المبيع فإذا تأخر المشترى عن الوفاء بالثمن حتى موعد تسليم الشىء المبيع حق للبائع أن يحبس الشىء المبيع عنه .

● وإذا كان البيع متضمنا أداءات متلاحقة أى تسليم لدفعات متعددة فى مواعيد مختلفة فإن عدم دفع المشترى مقابل أداء منها يخول البائع الحق فى أن يحبس عنه تسليم الأداءات اللاحقة وذلك إذا انصرفت نية المتبايعين إلى عدم تجزئة عقد البيع ، اما إذا اعتبر كل أداء تنفيذا لعقد بيع مستقل كان للمشترى أن يطالب بالأداء التالى ولايكون للبائع أن يحبسه عنه بدعوى عدم الوفاء بالثمن . (١)

---

(١) (الوجيز فى عقد البيع للدكتور عبدالمنعم البدراوى ص٢٧٤)

الحالة الثانية :

● إذا كان وقت تسليم الشيء المبيع قد حان بينما ـ ووفقا لما اتفق عليه المتبايعان ـ كان الثمن مؤجلا إلى وقت لاحق على تسليم المبيع ولكن حدث وقبل التسليم أن سقط الأجل المحدد للوفاء بالثمن فهنا يحق للبائع أن يحبس الشيء المبيع عن المشترى حتى ولو قدم كفالة أو تأمينا .

● ويسقط حق المشترى فى الأجل متى تحققت حالة من حالتين نص عليهما فى المادة ٢٧٣ من القانون المدنى وهما :

(الأولى) حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار ، فإذا أشهر إعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون ، مالم تقض المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل ، وفقا للأحكام المقررة فى هذا الشأن ، ويراعى كذلك، أن للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ، ولم يتم الوفاء بها ، إلى أجلها السابق، متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها .

(الثانية) حالة إضعاف التأمينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين ، وينصرف حكم النص إلى تأمين خاص ، ولو كان قد أنشىء بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق إمتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الإختصاص) أما إضعاف الضمان العام ، وهو ما يتناول أموال المدين فى جملتها ، فلا يكفى بمجرده لسقوط الأجل ، بيد أنه ينبغى التفريق بين فرضين ، فيما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة : فإذا كان إضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين ، فللدائن الخيار بين إستيفاء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى ، فثمة إلتزام تخييرى تثبت رخصة الخيار فيه للدائن ، أما إذا كان إضعافها يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فيسقط الأجل أيضا ، ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأمينا إضافيا ، فثمة إلتزام بدلى يوكل أمر الإبدال فيه إلى المدين .

● ويتعين أن يسقط الأجل فعلا للقول بثبوت حق البائع فى حبس المبيع إذ لا تكفى مجرد خشية البائع أن يكون المشترى معسر عند حلول الأجل

أما إذا كان البائع قد منح المشترى أجلا وهو يجهل انـه معسر أو مفلس فإن الأجل يمكن اسقاطه فى هذه الحالـة ليس تأسيسا على حكم المـادة ٢٤٦ أو ٤٥٩ من القانون المدنى وإنما رجوعا إلى أحكام الغلط فى التعاقد .

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع الملكيـة من تحت يده ، وكذا تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته ، تعتبر من الأمـور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . (١)

الشرط الصريح الفاسخ لا يمنع من التمسك بحق البائع فى حبس المبيع :

●● الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان إلتزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ إلتزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع فإن من حق المشترى أن يوقف إلتزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ إلتزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذ إمتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية بإسمه مما يتهدده بنزع المبيع من

---

(١) (نقض ١٥/١١/١٩٩٠ الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٨ قضائية)

تحت يده إذا تصرف فيه ملاكه الأصليون أو المطعون ضده إلى الغير بعقد مسجل . (١)

يحق للمشترى الذى سبق وأن تسلم العين المبيعة حبسها عن البائع لها - فى حالة فسخ عقد البيع - حتى يسترد مستحقاته من ثمن سبق دفعه وما قضى له به :

●● وإن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى إليه الثمن السابق له دفعه تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام برد ما دفعه إليه من الثمن فما دام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وان يحبس العين ، لكن ذلك لايترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ، ولايحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها لأن هذا الحق انما قرر له ضمانا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٥ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٥١/١/١٤ مجموعة القواعد فى ٢٥عاما بند١٥٢ص٨٥٧)

ثانيا : آثار حبس الشيء المبيع

حقوق البائع الحابس للشيء المبيع :

● إذا توافرت شروط إستعمال حق البائع في حبس الشيء المبيع أصبح من حقه حبسه عن مشتريه ويبقى تحت يده إلى أن يستوفى الثمن أو باقيه ويكون له هذا الحق فى مواجهة المشترى أو ورثته أو الغير .

● وإذا إستطاع المشترى أن يأخذ الشيء المبيع دون إذنه جاز للبائع أن يطلب استرداده منه إذا أقام دعوى بإسترداده خلال ثلاثين يوما من علمه بخروج الشيء المبيع خفية عنه وقبل إنقضاء سنة من خروجه كما يجوز للبائع أن يسترده من أى شخص يأخذه منه .

الواجبات المفروضة على البائع الحابس :

● يلتزم البائع الحابس أن يحافظ على العين المبيعة وعليه أن يبذل فى حفظها وصيانتها ما يبذله الشخص المعتاد فإن هو قصر عن بذل العناية تحققت مسئوليته وأصبح ملزما بالتعويض .

● وإذا ما بذل البائع الحابس العناية الواجبة فى حفظ الشيء المبيع وصيانته فإنه وعلى خلاف القواعد العامة إذا هلك الشيء المبيع بالرغم من ذلك كان الهلاك على المشترى إعمالا لنص المادة ٤٦٠ من القانون المدنى بالرغم من أن تبعة الهلاك تكون على البائع قبل تسليم الشيء المبيع إلى المشترى .

● وإذا كان الشيء المبيع قد أخذه المشترى خفية عن البائع الحابس له فهلك في يد المشترى قبل أن يسترده البائع كان الهلاك على المشترى من باب أولى مادام أنه يهلك على المشترى حتى ولو كان فى يد البائع، ويجب على المشترى الوفاء بالثمن بالرغم من هلاك المبيع فى يده .

● وإذا كانت العين المحبوسة معرضة للهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعها وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ من القانون المدنى شأنه فى ذلك شأن الدائن المرتهن رهن حيازة .

● وعلى خلاف القواعد المقررة فى الرهن الحيازى فليس للحابس أن يستولى على الثمار ويخصم قيمتها من الدين بل عليه ان يحبسها أيضا،

إذا ما خشى عليها من التلف وقام ببيعها فعليه ان يحبس الثمن ولايقوم بخصمه من الدين ، ثم عليه وأيضا ان يقدم حسابا عن غلة العين المحبوسة .

●● وإن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى إليه الثمن السابق له دفعه تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن فما دام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين ، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ، ولايحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها لأن هذا الحق إنما قرر له ضمانا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك . (١)

---

(١) (نقض ١٩٥١/١/١٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ١٥٢ ص٨٥٧)

ثالثا : انقضاء حق الحبس

ينقضى حق البائع فى حبس المبيع بزوال سبب الحبس :

● ينقضى حق البائع فى حبس الشى المبيع اذا ما استوفى البائع الثمن والفوائد ، وحق الحبس لايتجزأ ومن ثم اذا سدد المشترى الثمن دون الفوائد كان للبائع ان يستمر فى حبس الشيء المبيع حتى يستوفى الفوائد وبشرط الا يكون متعسفا فى استعماله لحقه هذا كأن يكون الجزء الباقى من الثمن او الفوائد ضئيلا للغاية لا يتناسب مع قيمة الشيء المبيع المحبوس .

وينقضى حق البائع فى حبس المبيع بالنزول عن حقه فى الحبس :

●● فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد اجاز المشرع تطبيقا لهذا الاصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى مالم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن اذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى ان يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وذلك مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام لم يشترط ساقط الخيار .(١)

ويجوز للبائع النزول عن حقه فى الحبس صراحة او ضمنا بعد ان يثبت له هذا الحق :

●إذا سلم البائع للمشترى المبيع اختيارا بعد ثبوت حقه فى حبسه ، عد

---

(١) (نقض ١٠/١٢/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ١٦٠٦)

هذا نزولا عن حقه فى حبس المبيع ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يسترده من المشترى ، وإنما يستطيع فى هذه الحالة ان يطلب فسخ البيع لعدم وفاء المشترى بالثمن ، فاذا قضى له بالفسخ أمكنه عند ذلك استرداد المبيع ، وإذا ثبت للبائع حق حبس المبيع لعدم استيفاء الثمن المستحق ، ولكن البائع منح بعد ذلك باختياره للمشترى أجلا لدفع الثمن ، فان هذا يستخلص منه نزول ضمنى من البائع عن حقه فى حبس المبيع ، فيجوز للمشترى فى هذه الحالة مع انتفاعه بالأجل الذى منحه إياه البائع أن يطلب بتسليم المبيع بعد أن نزل هذا عن حقه فى حبسه .(١)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٨١٠)

المطلب الثانـي : فسـخ البيـع

أولا : الفســخ القضــائــى
ثانيا : الفســخ الاتفــاقــى
ثالثا : حكم خاص بفسخ بيع المنقول

أولا : الفسـخ القضائـى
المادتان ١٥٧و١٦٠ مدنى

نصوص القانون

مادة ١٥٧ :١) فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض .

٢) ويجـوز للقـاضى ان يمنـح المديـن أجـلا اذا اقتضـت الظروف ذلك ، كما يجوز له ان يرفض الفسـخ إذا كـان مـا لـم يـوف بـه المدين قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته .

مادة ١٦٠ : إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الـى الحالـة التـى كانـا عليهـا قبل العقد ، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبـى : المادتان ١٥٩و١٦٢
القانون السورى : المادتان ١٥٨و١٦١
القانون اللبنانى : المادتان ٢٤٠و٢٤١
القانون الكويتـى : المادتان ٢٠٩و٢١١
القانون العراقى : المادتان ١٧٧و١٨٠
القانون الاردنى : المادتان ٢٤٦و٢٤٨

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكـرة المشـروع التمهيـدى تعليقـا علـى نـص المـادتين ١٥٧و١٦٠ مدنى بشأن الفسخ القضائى وأثره ما يلى :

١) يفترض الفسخ وجـود عقـد مـلزم للجـانبين ، يتخلـف فيـه احـد العاقدين عن الوفاء بالتزامه فيطلب الآخر فسخه ، ليقال بذلك من تنفيذ ما التزم به ، ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به او بتراضـى العـاقدين أو بحكم القانون ، وبذلك يكون الفسخ قضائيـا ، أو إتفاقيـا ، أو قانونيـا علـى حسب الاحوال .

٢) ففى حالة الفسخ القضائى يتخلف احد العاقدين عن الوفاء بالتزامه رغم أن الوفاء لايزال ممكنا ، ويكون العاقد الاخر بالخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ ، على ان يكون قد اعذر المدين من قبل ، فاذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه ، وهو يدخل فى حدود الامكان ، كما هو حكم الفرض ، تعين أن يستجيب القاضى لهذا الطلب، وجاز له ان يحكم بالتعويض اذا اقتضى الحال ذلك ، اما اذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضى على اجابته اليه ، بل يجوز له ان ينظر المدين الى ميسرة اذا طلب النظرة ، مع الزامه بالتعويض عند الاقتضاء ، بل ويجوز له ان يقضى بذلك من تلقاء نفسه ، وله كذلك ، ولو كان التنفيذ جزئيا أن يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه ، اذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الاهم فى الالتزام ، على ان للقاضى ان يجيب الدائن الى طلبه ويقضى بفسخ العقد ، مع الزام المدين بالتعويض دائما ، ان كان ثمة محل لذلك ، ولايكون التعاقد ذاته ، فى حالة الفسخ اساسا للالزام بالتعويض ، اذ هو ينعدم انعداما يستند اثره بفعل الفسخ ، وانما يكون مصدر الالزام فى هذه الحالة ، خطأ المدين أو تقصيره ، على ان القاضى لا يحكم بالفسخ الا بتوافر شروط ثلاثة :

أولها أن يظل تنفيذ العقد ممكنا **والثانى** ان يطلب الدائن فسخ العقد، دون تنفيذه ، **والثالث** أن يبقى المدين على تخلفه فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ فاذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ او تقصير .

آراء الشراح وأحكام القضاء

إذا لم يقم المشترى بالوفاء بالثمن فيحق للبائع فضلا عن أحقيته فى حبس الشىء المبيع ان يطلب فسخ البيع وعندئذ تطبق القواعد العامة فى الفسخ :

● لم يورد المشرع قواعد خاصة تتناول فسخ عقد البيع فى حالة ما اذا لم يوفى المشترى بالتزامه باداء الثمن او باقيه او فوائده وذلك اكتفاء بتطبيق القواعد العامة فى النظرية العام للالتزامات فى هذا الشأن .

● وما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر

بالتزامه هو من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولذلك فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل من البائع والمشترى بنص القانون ويعتبر عقد البيع متضمنا له حتى ولو لم يسطر هذا الحق فى صلب عقد البيع .

● ويجوز ان يشترط المشترى فى عقد البيع ألا يكون للبائع حق الفسخ وليس له إلا حق التنفيذ ، على أن تنازل البائع عن حق الفسخ على هذا النحو يجب ان يكون واضحا وان يفسر تفسيرا ضيقا شأن كل تنازل عن الحق ، فإذا أشترط الفسخ عند عدم دفع المشترى للقسط الأول من الثمن لم يجز أن يستخلص من هذا انه قد نزل عن حقه فى الفسخ عند تأخر المشترى فى دفع الأقساط الباقية ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه ان عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ، ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل إن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباق له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه ، فإن تفسيرها هذا للشرط لايصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذى هو قانون المتعاقدين، لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا ، ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة ان البائع لايكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضمونا بماله من امتياز على العقار المبيع . (١)

●● لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه ، بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، الا انه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة او ضمنا . (٢)

●● انه اذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط

---

(١) (الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهورى الجزء الرابع هامش ص٨٢٠ ومابعدها)

(٢) (نقض ١٩٧٥/٥/٢٥ مج س ٢٦ ص١٠٢٧)

الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فاسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لايكون مقبولا ، ولا يبقى له ـ عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن ـ سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى .(١)

●● وبأنه اذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه ـ برفض دعوى البائع بطلب الفسخ ـ أنه قد إستخلص لاسباب سائغة ان الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد ان نفذ على الزراعة القائمة بها فان مجادلة الطاعن فى ذلك لاتعدو ان تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع . (٢)

الفسخ القضائى يرد على البيع بالممارسة وعلى البيع بالمزاد العلنى أيا كان نوعه :

●● الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلنى جبريا أو إختياريا .. لما كان ذلك ، وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسى عليهم المزاد عن الوفاء بإلتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع ، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصا على إعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعذار أو حكم قضائي عند تخلف الراسى عليهم المزاد عن تنفيذ إلتزاماتهم فى المواعيد المتفق عليها ، وكان ما إشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى

---
(١) (نقض ١٩٩٤/٦/٢٢ الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ قضائية)
(٢) (الحكم السابق)

المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فإن محكمة الموضوع وقد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى كنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى لما تبين من أن الباقى من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس إلى مقدار الثمن فى جملته ، لاتكون قد خالفت القانون أو أخطأت فى تطبيقه .(١)

ويشترط أن يكون البائع قد أوفى بالتزاماته أو مستعدا للوفاء بها :

● وهذا الشرط أمر بديهى وتقتضيه قواعد العدالة إذ ليس من العدالة فى شىء أن يخل بالتزاماته المقابلة أو يحاول أن يتحلل منها وفى الوقت نفسه يطالب بالفسخ لعدم قيام المشترى بتنفيذ ما فى ذمته من إلتزام .

●● الخيار المقرر للبائع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى (قديم) شرطه أن يكون البائع قد وفى بما إلتزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر إستعداده للوفاء به ، فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشترى بالثمن ، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما إلتزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ ، وذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدنى (قديم) ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى بإلتزامه أو أظهر إستعداده للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى ، فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ قضائية)
(٢) (١٩٤٦/٣/٢١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ١٥١ ص٨٥٦)

يحق للبائع أو خلفه العام ودائنوه إستعمال طلب الفسخ :

● والذى يطلب الفسخ هو البائع ، وخلفه العام كالوارث ، ودائنوه بإستعمالهم حق مدينهم فى طلب الفسخ ، والمحال له بالثمن إذا حول البائع الثمن إلى شخص آخر ، ومن دفع الثمن للبائع وحل محله فيه عن طريق الوفاء مع الحلول ، وترفع دعوى الفسخ على المشترى ، وخلفه العام كالوارث ، وإذا باع المشترى الذى لم يوف الثمن المبيع إلى مشتر ثان ، وكانت صحيفة دعوى الفسخ قد سجلت قبل تسجيل عقد البيع الصادر إلى المشترى الثانى ، فإن فسخ البيع يحتج به على المشترى الثانى . وإذا تعدد البائعين أو تعدد المشترين ، كان طلب الفسخ قابلا للإنقسام أو غير قابل له بحسب ما إذا كان البيع قابلا لذلك أو غير قابل.(١)

● وفى حالة ما إذا كان المبيع قابلا للتجزئة وتجزأت دعوى الفسخ على البائعين المتعددين أو على الورثة المتعددين للبائع فأراد بعضهم فسخ البيع دون البعض الآخر جاز للمشترى أن يدخل من لم يطلب الفسخ حتى لا تتجزأ الصفقة عليه .

يشترط للحكم بإيقاع الفسخ أن يسبقه إعذار يوجهه البائع إلى المشترى مالم يكن معفيا من ذلك :

● إعذار المدين هو وضعه قانونا فى موقف الممتنع أو المتأخر عن تنفيذ إلتزامه .

... والإعذار ليس شرطا لقبول دعوى الفسخ وإنما هو شرط لصدور حكم الفسخ ومؤدى ذلك أنه يجوز توجيه الإعذار بعد رفع الدعوى وإلى ما قبل قفل باب المرافعة فيها .

صحيفة دعوى الفسخ التى تنطوى ـ وأيضا ـ على تكليف بالوفاء يتحقق بها توفر توجيه الإعذار :

●● إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ إلتزامه، والأصل فى هذا الاعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٨١٩)

يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الإلتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذارا إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ إلتزاماته إلا إذا إشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الإلتزام. (١)

●● ما إنطوى عليه نص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى من انه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد ، إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار ـ كشرط لإيقاع الفسخ القضائى ـ وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، على أن يكون هذا الاعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، وإذا كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذارا إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه . (٢)

شكل الإعذار :

●● بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها الإعذار فنصت على أن يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، فالأصل فى الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بإلتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بإلتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين عليهما قبل رفع الدعوى يطلب أيهما وإذا كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين فى السند لإثبات إمتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل البروتستو

---

(١) (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ق مج س٣٠ ع١ ص٣٨٥)

(٢) (نقض ١٩٩٤/٦/٩ الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٦٠ قضائية)

على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتبر إعذارا للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الاعذار . (١)

يكفى فى طلب الفسخ القضائى أن يرد فى عبارات تفصح عن طلبه:

●● إذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد ، وإذ كان مقتضى إجابته إلى هذا الطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع إسترداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشترى بطلباته لا يكون قد خالف القانون . (٢)

يجوز للمشترى أن يتوقى القضاء بالفسخ إذا أوفى بإلتزامه قبل صدور حكم نهائى بالفسخ :

● يجوز للمشترى أن يتوقى القضاء بالفسخ إذا ما أوفى بإلتزامه بعد إقامة الدعوى عليه حتى ولو كان قد صدر فيها حكم إبتدائى يقضى بالفسخ طالما جاء وفاؤه قبل صدور حكم نهائى من المحكمة الإستئنافية ولكن يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم على المشترى بالتعويض إذا طلبه البائع وكان له مقتضى وبخاصة إذا كان قد أعذره ـ أى أعذر المشترى ـ قبل إقامته الدعوى .

●● من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بإلتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ إلتزامه إلى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سىء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى

---

(١) (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ مج س١٥ ص١٠٢٨)

(٢) (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ مج س١٧ ص١٥٥٢)

دعوى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام . (١)

سلطة المحكمة حيال طلب إيقاع الفسخ :

● القضاء بفسخ البيع نتيجة لإخلال المشترى بالوفاء بالثمن ليس أمرا واجبا فى كل الأحوال إذ يظل هناك خيار بين الفسخ والتنفيذ وهذا الخيار يملكه كل من البائع والمشترى بل والقاضى أيضا ، إذ يجوز للقاضى أن يمنح المشترى أجلا للوفاء إذا إقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما تبقى من الثمن أو من الفوائد ضئيل وقليل الأهمية بالنسبة إلى كامل إلتزامه .

● وللقاضى سلطة تقديرية فى إجابة البائع إلى طلب الفسخ أو رفضه .

تقادم دعوى الفسخ :

● إذا كان المشرع قد حدد مدة خاصة تتقادم بها دعوى الإبطال فيما نص عليه فى المادة ١٤٠ مدنى والتى تقضى بسقوط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ، فإنه على النقيض من ذلك ترك سقوط الحق فى طلب الفسخ للقواعد العامة ومن ثم فتتقادم دعوى الفسخ بخمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ ثبوت الحق بالفسخ ويكون ذلك عادة بتاريخ إعلان الاعذار .

●● دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة . (٢)

إذا قضى بفسخ عقد البيع أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد :

● إذا قضى بفسخ عقد البيع فإن الآثار التى تترتب على هذا الفسخ هى بذاتها الآثار التى تترتب على فسخ أى عقد من العقود وفقا للقواعد العامة التى رسمتها المادة ١٦٠ من القانون المدنى ومؤداها أن الفسخ يترتب

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٨٢ لسنة ٤٧ق مج س٢٩ ع٢ ص٢٠٣٦)

(٢) (نقض١٩٧٧/١/١١ طعن ٢٥٦ لسنة ٤٣ق مج س٢٨ ص٢١١)

عليه إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل التعاقد .
● وبالتالى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ـ سواء فى ذلك كان طالب الفسخ هو البائع أم كان طالبه هو المشترى أن يعود الشيء المبيع إلى البائع إن كان قد سبق وأن سلمه للمشترى ويسترد ما سبق وأن سدده من ثمن أو فوائد .

ويحق لأى من المتبايعين أن يحبس ما تحت يده حتى ينفذ المتعاقد الآخر إلتزامه بتنفيذ الحكم القاضى بالفسخ :
● ويجوز للبائع أن يحبس ما قبضه حتى يسترد المبيع وثمراته ، كما يجوز للمشترى أن يحبس المبيع وثمراته حتى يسترد الجزء الذى دفعه من الثمن ، وذلك كله طبقا للقواعد المقررة فى حق الحبس . وإذا بنى المشترى أو غرس فى العين المبيعة ، اعتبر بانيا أو غارسا بسوء نية ، لأن الفسخ ترتب بسبب آت من جهته ، وطبقت القواعد العامة المقررة فى البناء أو الغراس فى أرض الغير ، وكذلك الحال فى المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية ، تطبق فيها القواعد المقررة فى هذا الشأن مع إعتبار المشترى سيء النية ، وإذا هلك المبيع فى يد المشترى قبل أن يرده ، فإن كان الهلاك بخطأه حكم عليه بالتعويض ، وإن كان الهلاك بسبب أجنبى فللبائع إذا لم يكن قد صدر حكم بفسخ البيع أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ فتكون تبعة هلاك المبيع على المشترى ، أما إذا كان قد صدر حكم نهائى بفسخ البيع ثم هلك المبيع بسبب أجنبى فى يد المشترى ، لم يكن المشترى مسئولا عن هلاك المبيع إلا بقدر ما عاد عليه من منفعته ، كما إذا كان المبيع قد تلف فيرده المشترى فى الصورة التى آل إليها ، وإذا إستبقى المشترى المبيع فى يده بعد الحكم بالفسخ ولم يقبل رده فأصبح سيء النية ، ثم هلك المبيع بسبب أجنبى ، وجب على المشترى أن يرد للبائع قيمة المبيع وقت الهلاك ، إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك حتى لو كان قد رده إلى البائع وقت الفسخ (م٩٨٤ مدنى) .
وللبائع إذا أجيب إلى فسخ البيع أن يطالب المشترى ـ فوق رد المبيع ـ بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب تخلف المشترى عن القيام بالتزامه ، كأن تكون صفقة قد فاتت عليه بسبب البيع الذى فسخ ، ويبنى

التعويض هنا على أساس المسئولية التقصيرية لأن البيع بعد أن فسخ لا يصلح أن يكون أساسا للتعويض.(١)

●● نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل على أن فسخ العقد إتفاقاأو قضاء يترتب عليه إنحلال العقد وبإعتباره كأن لم يكن تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد وإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى ، فإذا كان المشترى قد أقام بناء على العين المبيعة إعتبر بانيا بسوء نية ما دام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته ، وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ، إلا إذا إختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة، وذلك بالنسبة لحق البائع فى طلب إزالة ما يكون المشترى قد أقامه من مبان على الأرض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل، وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالة البناء ولا يتصور فى هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء، ذلك أنه طالما أن العقد مازال قائما لم يفسخ فلايتصور إلزام البائع بذلك القيد الزمنى عند طلبه الازالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمنى فى طلب الإزالة لايسرى فى حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ العقد إذا كان البائع عالما بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فإن حق

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص٨٢٦ ومابعدها)

البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ الحكم.(١)

أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير :

● يسرى الأثر الرجعى للفسخ على الغير وذلك دون الإخلال بما قد يرتبه القانون من أحكام فى هذا الصدد، ومن أهمها أحكام التسجيل، ومن ثم لايسرى الفسخ فى مواجهة من اكتسب حقا عينيا على العين وسبق إلى تسجيله قبل تسجيل دعوى الفسخ كالمشترى الثانى ممن فسخ عقد شرائه، أما إذا لم يكن قد ترتب للغير حق عينى فإن الحق الشخصى لا يحاج به صاحب الحق فى الاسترداد إلا حيث ينص القانون على ذلك كالشأن فى أعمال الادارة التى أبرمت مع الغير حسن النية .

لمن قضى له بالفسخ أن يرجع على الطرف الآخر بالتعويض إذا تحققت شروط المطالبة به :

● للدائن الذى قضى له بفسخ العقد أو أتفق معه على فسخه أو انفسخ عقده بقوة القانون أن يرجع على المدين بالتعويض إذا كان عدم قيام الأخير بتنفيذ إلتزامه راجعا إلى خطئه سواء بطريق العمد أو بطريق الاهمال .

●● لقاضى الموضوع متى إنفسخ البيع بسبب إستحقاق المبيع، ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين، يلزم به البائع، علاوة على الثمن، أو أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره، وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والإستحقاق، وليس على القاضى إذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن ٤٧٢ لسنة ٤٤ق مج س ٢٨ ص١٨٢١)

(٢) (نقض١٩٧٢/٢/٢٩ مج س٢٣ ص٢٦١)

ثانيا : الفسخ الاتفاقى
مادة ١٥٨مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٥٨ : يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ١٦٠
القانون السورى : مادة ١٥٩
القانون الكويتى : مادة ٢١٧
القانون العراقى : مادة ١٧٨
القانون الأردنى : مادة ٢٤٥

الأعمال التحضيرية :

الفسخ الإتفاقى يفترض إتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة إلى حكم قضائى، عند التخلف عن الوفاء، يقضى مثل هذا الإتفاق إلى حرمان العاقد من ضمانتين :

أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد، بل ولا للقاضى، خيار بين الفسخ والتنفيذ، وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ .

ب) ويقع الفسخ بحكم الإتفاق دون حاجة للتقاضى ، على أن ذلك لا يقيل الدائن من ضرورة الترافع إلى القضاء، عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد، بيد أن مهمة القاضى تقتصر فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة ، فإذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد، وإلا قضى بالفسخ على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لايسقط عنه ضمانة أخرى، تتمثل فى ضرورة الإعذار، مالم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تطبيق القواعد العامة فى الفسخ الاتفاقى على عقد البيع :

● تقضى المادة ١٥٨ من القانون المدنى بأنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه . "

... وعند وضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى وردت مادة فى هذا المشروع تتناول أحكام فسخ عقد البيع ، غير أنه عدل عن وضعها إكتفاء بإنزال أحكام القواعد العامة على فسخ البيع .

فسخ العقـــــد :

●● وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه إذا كان الأصل فى العقود وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما صراحة أو ضمنا على رفع العقد والتقايل منه وليس هناك ما يحول بين أحدهما وبين طلب فسخه أو إنفساخه إذا لم يوفى المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلا طبقا لنصوص المواد من ١٥٧ إلى ١٦٠ من القانون المدنى مما مؤداه أن الحق فى طلب حل الرابطة العقدية وفقا لهذه النصوص بإعتبارها مكملة لإرادة المتعاقدين ثابت لكل متعاقد بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من إشتراطه ولا يجوز حرمانه منه أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح . (١)

تدرج الفسخ الاتفاقى :

● فى الغالب والأعم أن المتعاقدين قد يضمنان العقد المبرم فيما بينهما وقت تحريره الحالة أو الحالات التى يتم فيها فسخ العقد بإعتبار أن هذه الحالة أو تلك الحالات يكون تحققها نتيجة لاخلال أحد الطرفين بالتزامه،

---

(١) (نقض ١٩٩٥/٤/٥ الطعنان رقما ١٣٨١و١٦٨٤ لسنة ٦٠ قضائية)

ويعتبر تضمين المتعاقدين لهذا البيان اتفاقا على الفسخ عند تحقق شروطه .

● وتتدرج مراتب الاتفاق على الفسخ الذى يضمنه المتعاقدان عقدهما على الوجه التالى :

١) الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا :

وهنا لايغنى هذا الشرط عن وجوب الاعذار ووجوب اللجوء إلى القضاء، كما وأن هذا الشرط وهو أدنى مراتب الفسخ الاتفاقى لايسلب القاضى سلطته التقديرية إذ لا يحتم عليه الفسخ وله أن يعطى المدين مهلة للوفاء بالتزامه ويكون للمدين نفسه حق توقى إيقاع الفسخ .

٢) الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه :

وهنا أيضا لايغنى هذا الشرط عن وجوب الاعذار واللجوء إلى القضاء غير أنه يسلب سلطته التقديرية ولا يملك منح مهلة للمدين بالوفاء بالتزامه .

٣) الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء :

وهنا لا حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وإن كانت الضرورات العملية تبرر القيام برفع دعوى للحصول على حكم مقرر ـ لا منشىء ـ بالفسخ، إذا ما نازع المدين فى إعمال شرط الفسخ وادعى أنه أوفى بإلتزامه .

٤) الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار :

وفى هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة إلى إعذار ولا إلى حكم بالفسخ .

●● إذا كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو انذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط

باقى الثمن فى ميعاده من شانه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى، ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، وكان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان إمتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى، ولايبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى . (١)

نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ـ نص عام ـ يطبق على الفسخ سواء كان قضاءا أو إتفاقا أو بحكم القانون :

● ورد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى لتطبق أحكامه على فسخ العقد سواء كان فسخا قضائيا أو فسخا إتفاقيا أو إنفساخا بحكم القانون .

●● متى كان المتعاقدين قد إتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ اذ يبقى له دائما الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العينى وأن الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقى الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٥/٤/٩ طعن٤٢ لسنة ٤١ق مج س٢٦ ص٢٨٧)
(٢) (نقض ١٩٩٤/٥/١١ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ قضائية)

إذا إستحالت إعادة الحال إلى ما كانت عليه وتوافرت شروط الفسخ فإننا نكون إزاء فسخ قانونى (انفساخ عقد)

● الفسخ القانونى يقع عند إنقضاء الإلتزام على أثر استحالة تنفيذه، فإنقضاء هذا الالتزام يستتبع إنقضاء الإلتزام المقابل له لتخلف سببه ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون بغير حاجة إلى التقاضى بل وبغير إعذار متى وضحت إستحالة التنفيذ وضوحا كافيا .

الفسخ القانونى لايكون إلا فى حالة إستحالة التنفيذ العينى لسبب أجنبى خارج عن إرادة المتعاقدين :

● العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون إلا إذا إستحال تنفيذ الإلتزام بسبب أجنبى، ومالم يثبت المدين هذا السبب الأجنبى بقى ملزما بالعقد وحكم عليه بالتعويض .

● ولا محل فى هذه الحالة إلى الإعذار، ذلك لأن الاعذار لايكون إلا حيثما يكون التنفيذ ممكنا، ولأن التنفيذ هنا أصبح فى حكم المستحيل، فلا يكون هناك خيار للدائن بين التنفيذ والفسخ، ولاجدوى إذن من الإعذار .

الإنفساخ بقوة القانون يكون حيث تكون إستحالة التنفيذ دائمة ، أما فى حالة إستحالة التنفيذ لفترة موقوتة فلا تؤدى إلى الإنفساخ القانونى:

●● وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمظنة أنها أموال أسرة محمد على ليس إلا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ مالم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى إلى إنقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذا الطارىء تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها ومن ثم فلا يكون لذلك الطارىء من أثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد التحفظ وبعد ان استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائى، مطالبين المشترى بثمار المبيع على انها من حقهم فإن استنادهم فى الدعوى إلى قاعدة الاثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون ذلك أن الحق فى هذه

الثمار أثر من آثار عقد البيع من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصولـه عليها اثراء بلا سبب . (١)

(١) (نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ مج س١٣ ص١١٥٨)

ثالثا : حكم خاص بفسخ بيع المنقول
مادة ٤٦١ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٦١ : فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا إختار البائع ذلك، وهذا مالم يوجد اتفاق على غيره .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٤٥٠
القانون السورى : مادة ٤٢٩
القانون اللبنانى : المواد ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٤٧٢
القانون الكويتى : مادة ٥٠٥
القانون العراقى : المادتان ٥٨١ و ٥٨٢
القانون المغربى : مادة ٥٨٢

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٦١ منه ما يلى :

أما فى المنقول، فقد ميز المشروع بين البيع المؤجل والبيع غير المؤجل . فإذا كان البيع مؤجلا وانقضى الأجل دون أن يتقدم المشترى لدفع الثمن وتسلم المبيع اعتبر البيع مفسوخا لمصلحة البائع (أى أن هذا له استبقاء البيع والمطالبة بالتنفيذ إذا لم يرد الفسخ) ، ويفسخ البيع من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار، ودون ضرورة إلى شرط خاص بذلك، كل هذا مالم يتفق المشترى مع البائع على مدة أطول للوفاء بالثمن . أما إذا كان البيع غير مؤجل، فيجوز للبائع إذا لم يستوف الثمن أن يعتبر البيع مفسوخا وأن يسترد المبيع فى مدة خمسة عشر يوما من وقت تسليمه إلى المشترى، إذا بقى المنقول حافظا لحالته ولم يغير المشترى ذاتيته (بأن صنع الخشب دولابا أو طحن القمح دقيقا)، على

أن الفسخ لا يضر فى هذه الحالة بإمتياز المؤجر حسن النية وفقا للقواعد العامة . ويلاحظ أن كل هذه الأحكام ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، ويجب فى تطبيقها مراعاة القوانين والعادات التجارية المتعلقة باسترداد المنقول بعد بيعه .

الحكمة من هذا الحكم الذى أوردته المادة ٤٦١ مدنى :

● لأن المنقولات سريعة التداول ولا تتحمل ما تتحمله العقارات من البطء فى الاجراءات وطول مدتها ورفع دعاوى الفسخ وغيرها خاصة إذا كانت هذه المنقولات سلعا وبضائع يستهدف بائعها أن يسلمها إلى مشتريها فى ميعاد محدد إلى غيره وإعتبار البيع الأول مفسوخا دون حاجة إلى حكم أو إعذار، ومن ثم فقد جعل القانون من اتفاق بائع المنقول مع مشتريه على ميعاد معين لدفع الثمن وتسلم المنقول المبيع انطواء على شرط فاسخ بموجبه يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم او اعذار إذا ماجاء ميعاد تسليم المنقول المبيع والوفاء بالثمن ولم يتقدم المشترى بهذا الوفاء .

●● النص فى المادة ٤٦١ من القانون المدنى على انه " **فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا دون حاجة الى اعذار ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره** " فقد دلت على ان المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضية بعدم امكان فسخ العقود الا بعد الاعذار وبحكم من القاضى ما لم يوجد اتفاق صريح على الاعفاء من ذلك واشترط لاعمال هذا النص الاستثنائى أن يكون المبيع من العروض وغيرها من المنقولات وان يكون كل من المبيع والثمن محددا تحديدا كافيا ومعلوما للمشترى عند التعاقد ، وان يتخلف المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه لتسلم المبيع ودفع الثمن ، وأن يختار البائع التمسك بانفساخ عقد البيع.(١)

---

(١) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن ٤٦لسنة ٤٧ ق مج س٣٠ع٣ص٤٢٣)

هذا الافتراض القانونى قابل لأثبات العكس :

● هذا الافتراض الذى أوجده المشرع يقبل اثبـات العكس سـواء بـالنص فـى عقد البيـع علـى وجـوب الاعـذار او النـص فـى العقد علـى احقيـة المشترى فى اعطائه مهلة .

الفرع الثانى

تحمل مصروفات المبيع

المبحث الأول : مــن يتحمـــل مصـــروفات البيـــع

المبحث الثانى : رسوم التسجيل وضريبة التصرفات العقارية

المبحث الأول

من يتحمل مصروفات البيع

المادتان ٤٦٢ و ٤٦٤ مدنى
والمادة ٢٢ من قانون الضريبة الموحدة

نصوص القانون

مادة ٤٦٢ : نفقات عقد البيع ورسوم " الدمغة " والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

مادة ٤٦٤ : نفقات تسلم المبيع على المشترى ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك .

مادة ٢٢ : من القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ بشأن الضريبة الموحدة.

استثناء من حكم المادة (٩٠) من هذا القانون تفرض ضريبة بسعر ٥٪ وبغير أى تخفيض على اجمالى قيمة التصرف فى العقارات المبينة أو الأراضى داخل كردون المدينة سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعد اقامة منشآت عليها وسواء أكان هذا التصرف شاملا العقار كله أو جزء منه أو وحدة سكنية منه أو غير ذلك وسواء كانت اقامة المنشآت على أرض مملوكة للممول أو للغير .

وتستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تصرفات الوارث فى العقارات الآيلة من مورثه بحالتها عند الميراث وكذلك تقديم العقار كحصة عينية نظير الاسهام فى رأس مال شركات المساهمة بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية فى الاسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات .

وعلى مأموريات ومكاتب الشهر العقارى تحصيل الضريبة مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وبذات اجراءات تحصيلها من المتصرف اليه الذى يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف ، ويعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة الى المتصرف اليه ، ولا يتم شهر التصرفات المشار اليها الا بعد تحصيل الضريبة المنصوص عليها فى هذه المادة .

وفى تطبيق حكم هذه المادة يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة التصرف بالهبة لغير الاصول او الفروع او تقرير حق انتفاع على العقار أو تأجيره لمدة تزيد على خمسين عاما ، ولا يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة المشار اليها البيوع الجبرية ادارية كانت او قضائية وكذلك نزع الملكية او الاستيلاء للمنفعة العامة او للتحسين ، كما لايعتبر تصرفا خاضعا لهذه الضريبة التصرف بالتبرع او بالهبة للحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المشروعات ذات النفع العام.

ويتم توريد هذه الضريبة طبقا لما تقضى به أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

وفى هذه الحالة لاتسرى أحكام الباب السادس من الكتاب الأول من هذا القانون .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المادتان ٤٥٠و٤٥٣
القانون السورى : المادتان ٤٣٠و٤٣٢
القانون اللبنانى : المادتان ٣٧٥و٤١٣
القانون الكويتى : المادتان ٤٧٧و٥٠٧
القانون العراقى : المادتان ٥٨٣و٥٨٧
القانون الأردنى : مادة ٥٣١
القانون المغربى : المادتان ٥٠٩و٥٧٧فقرة ثانية

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٦٢ من القانون المدنى ما يلى :

١ - هذا النص يحمل المشترى نفقات عقد البيع ويدخل فيها رسوم التمغة والتسجيل كما يدخل فيها اتعاب المحامى الذى يكتب العقد ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق او العرف بغيره ، ومما يقضى به العرف أن السمسرة يتحملها البائع والمشترى مناصفة .

٢ - وورد بالمذكرة تعليقا على نص المادة ٤٦٤ ما يلي :

أ) كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، كذلك المشترى يلتزم بتسلمه وزمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع ، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسليم ، فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك ، وجب ان يتم التسلم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع ، إلا ما يقتضيه التسلم من زمن ، ووجب أن يكون فى مكان التسليم .

ب) أما ما يقتضيه التسلم من نفقات (فى النقل والشحن ونحوذلك) فهو على المشترى ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ، ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهى على البائع ، ونفقات نقله من مكان التسليم الى مكان التسلم إذا كان المكانان مختلفين تكون على المشترى ، وإذا كان المشترى فى مكان غير مكان البائع ، واشترط التسليم خالص الأجرة ، وجب على البائع أن ينقل المبيع الى مكان المشترى ونفقات النقل عليه ، بل قد يشترط المشترى أن يكون التسليم خالصا ، لا من أجر الشحن وحده ، بل كذلك من الرسوم الجمركية ، فيتحمل البائع هذه الرسوم ، سواء كانت تجبى وقت خروج البضاعة من بلد البائع ، أو أثناء عبورها فى الطريق أو عند وصولها الى بلد المشترى ، اما رسوم الاستهلاك التى قد تجبى عند تسلم المبيع فهى على المشترى .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على غيرها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بمصروفات البيع :

● المقصود بمصروفات البيع تلك المصروفات التى يتطلب الأمر انفاقها لاتمام البيع ، وإذا كان المبيع منقولا ففى الغالب والأعم لايتطلب الأمر انفاق أية مصروفات ما لم يكن هذا المنقول مما يتعين اتخاذ اجراءات معينة لنقل ملكيته كما هو الشأن فى بيع السيارات او الشقق .

● اما إذا كان المبيع عقارا فهنا نجد أن الأمر يتطلب أداء مصروفات معينة كيما يتم نقل ملكيته بتحرير عقد نهائى .

... ذلك ان الأمر يتطلب تحرير عقد بيع ابتدائى تؤدى اتعابا عن

تحريره الى جانب ما ينفق فى سبيل معرفة ماالذا كان هذا العقار محملا بأية حقوق عينية ، وما إذا كان فى تكليف البائع ام فى تكليف غيره فضلا عما ينفق فى سبيل اعداد المستندات اللازمة لانهاء اجراءات شهر عقد البيع اضافة الى ما يؤدى من رسوم تسجيل وضريبة تصرفات عقارية .

... وسوف نفرد فى المبحث الثانى تناول رسوم التسجيل وضريبة التصرفات العقارية .

كقاعدة عامة فان المشترى هو الذى يتحمل مصروفات البيع :

● كقاعدة عامة فان المشترى هو الذى يتحمل مصروفات البيع ذلك لانه هو الملزم بداهة بتجهيز عقد البيع بناء على البيانات التى يحصل عليها سواء من البائع أو مما يقدم له من مستندات أو مما يبين له من واقع كشفه عن العقار .

غير انه إذا تضمن عقد البيع ما يفيد الاتفاق على الزام البائع بها فانه يعمل بهذا الاتفاق :

● إذا اتفق المتبايعان على التزام البائع بتقديم مستندات الملكية كاملة الى المشترى تمهيدا لاتخاذ اجراءات شهر عقد البيع فان مؤدى ذلك ان البائع هو الذى يقوم باداء مصروفات البيع وتبقى بعد ذلك اتعاب تحرير العقد فما لم يوجد اتفاق على التزام البائع بها او التزامه مع المشترى بها مناصفة فيما بينهما التزم بها المشترى .

مصروفات تطهير العقار إذا كان محملا برهن تكون على البائع :

● إذا كان العقار المبيع محملا برهن فان البائع يكون ملتزما بتطهير العقار من الرهن الى جانب التزامه باداء المصروفات التى يتطلبها الأمر لتطهير العقار - وإذا قام المشترى بسدادها فانه يستطيع الرجوع على البائع بها .

إذا فسخ عقد البيع بسبب يرجع الى البائع فان مايكون المشترى قد انفقه من مصروفات تدخل كعنصر من عناصر التعويض :

● إذا فسخ عقد البيع بسبب يعود الى البائع فانه يحق للمشترى عندئذ

أن يرجع على البائع بما أنفقه من مصروفات فى سبيل اتمام البيع ـ وتدخل هذه المصروفات عندئذ كعنصر من عناصر التعويض الذى يقضى به على البائع .

مصروفات تسلم المشترى للمبيع تكون على عاتقه :

● ما يقتضيه تسلم الشىء المبيع من نفقات ـ تكون على المشترى ما لم يتضمن عقد البيع ما يخالف ذلك .

● ونفقات تسليم الشىء المبيع غير نفقات تسلم المبيع ـ واظهر ما يظهر هذا الفارق يكون فى بيع المنقول لا بيع العقار .

● ومن مصروفات تسلم المبيع ما ينفق على نقله من مكان التسليم والتسلم الى المكان الذى يريده المشترى ـ فاذا كان المبيع يتعين تصديره وكان الاتفاق على أن مكان التسليم هو ميناء التصدير فان البائع يتحمل المصروفات اللازمة لوضع الشىء المبيع فى ميناء التصدير بينما يتحمل المشترى نفقات شحن الشىء المبيع وبتكاليف هذا الشحن حتى وصوله اليه .

المبحث الثانى

رسوم التسجيل وضريبة التصرفات العقارية

مادة ٤٦٢ مدنى ومادة ٢٢ من قانون الضريبة الموحدة

نصوص القانون

مادة ٢٢ من القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ :

استثناء من حكم المادة (٩٠) من هذا القانون تفرض ضريبة بسعر ٥٪ وبغير أى تخفيض على اجمالى قيمة التصرف فى العقارات المبينة أو الاراضى داخل كردون المدينة سواء انصب التصرف عليها بحالتها او بعد إقامة منشآت عليها وسواء أكان هذا التصرف شاملا العقار كله أو جزء منه او وحدة سكنية منه أو غير ذلك وسواء كانت اقامة المنشآت على ارض مملوكة للممول أو للغير .

وتستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تصرفات الوارث فى العقارات الايلة من مورثه بحالتها عند الميراث وكذلك تقديم العقار كحصة عينية نظير الاسهام فى رأس مال شركات المساهمة بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية فى الاسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات .

وعلى مأموريات ومكاتب الشهر العقارى تحصيل الضريبة مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وبذات اجراءات تحصيلها من المتصرف اليه الذى يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف ، ويعتبر باطلا كل شرط او اتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة الى المتصرف اليه ، ولا يتم شهر التصرفات المشار اليها الابعد تحصيل الضريبة المنصوص عليها فى هذه المادة .

وفى تطبيق حكم هذه المادة يعتبر تصرفا خاضعا لضريبة التصرف بالهبة لغير الاصول أو الفروع أو تقرير حق انتفاع على العقار أو تأجيره لمدة تزيد على خمسين عاما ، ولا يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة المشار اليها البيوع الجبرية ادارية كانت او قضائية وكذلك نزع الملكية أو الاستيلاء للمنفعة العامة ، أو للتحسين ، كما لايعتبر تصرفا خاضعا لهذه الضريبة التصرف بالتبرع أو بالهبة للحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المشروعات ذات النفع العام.

ويتم توريد هذه الضريبة طبقا لما تقضى به أحكام اللائحة التنفيذية بهذا القانون .

وفى هذه الحالة لاتسرى أحكام الباب السادس من الكتاب الاول من هذا القانون .

آراء الشراح وأحكام القضاء

رسوم التسجيل على عاتق المشترى وتكون نسبتها كما يلى :

● تكون رسوم التسجيل على عاتق المشترى وعليه ان يؤديها بعد حصوله على خاتم صالح للشهر حتى يمكن التصديق على توقيعه وتوقيع البائع له والرسم النسبى المقرر لها (دون اعمال التخفيض الى النصف المقرر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩١ والذى مد العمل به بموجب القانون رقم لسنة) هو كما يلى :

٢ ٪	من	قيمة	العقار	إذا لم	يتجاوز	١٠٠٠	جنيه .
٣ ٪	"	"	"	"	"	٢٠٠٠	جنيه .
٤ ٪	"	"	"	"	"	٣٠٠٠	جنيه .
٥ ٪	"	"	"	"	"	٥٠٠٠	جنيه .
٦ ٪	"	"	"	"	"	٧٠٠٠	جنيه .
٧ ٪	"	"	"	"	"	١٠٠٠٠	جنيه .
٨ ٪	"	"	"	"	"	١٥٠٠٠	جنيه .
٩ ٪	"	"	"	"	"	٢٠٠٠٠	جنيه .
١٠ ٪	"	"	"	"	"	٢٥٠٠٠	جنيه .
١١ ٪	"	"	"	"	"	٣٠٠٠٠	جنيه .

١٢ ٪ من قيمة العقار إذا جاوزت القيمة ٣٠٠٠٠ جنيه .

● وتسرى هذه النسب وايضا فى حالة رد العقار باتفاق كل من البائع والمشترى أو التنازل عنه .

● وتضاف الى هذه القيمة رسوم الحفظ وغيرها من الرسوم القليلة القيمة .

حكم وقتى بتخفيض الرسم النسبى المقرر لرسوم التسجيل :

● صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ باضافة مادة جديدة الى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر قضت بتخفيض

الرسم النسبى سالف البيان الى النصف على ان يسرى هذا التخفيض لمدة ثلاث سنوات فقط اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون المذكور .

● وجرى نص المادة ٣٤ مكررا سالفة الذكر بما يلى :

مادة ٣٤مكرر: يخفض الى النصف الرسم النسبى المستحق على المحررات التى تقدم طلبات شهرها بطلبات الشهر القائمة وقت العمل بهذا القانون ، وتلك التى تقدم طلبات شهرها خلال ثلاث سنوات من التاريخ المذكور، فإذا كان المحرر المطلوب شهره قد سبقته تصرفات لم يتم شهر محرراتها من قبل ، تعفى هذه التصرفات السابقة من الرسوم النسبية المنصوص عليها فى هذا القانون عند شهرها ، ويجوز مد العمل بحكم الفقرة السابقة فى شأن المحررات التى تقدم طلباتها بعد انقضاء التاريخ المحدد فى هذه الفقرة لمدة أو لمدد اخرى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية .

●وبتاريخ / / ١٩٩٤ صدر القانون رقم لسنة ١٩٩٤..

● ....

أساس تقدير قيمة العقار أو المنقول التى يتم وفقا لها تحديد الرسم النسبى :

● حددت المادة ٢١ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ معدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الاساس الذى يتم تحديد الرسم النسبى بالنسبة له بشأن قيمة العقار او المنقول فى الحالات التى ينص فيها على تقدير الرسم النسبى وهى :

أولا : العقارات :

١ ـ **الأراض الزراعية المربوطة عليها ضريبة الأطيان :** على أساس القيمة الموضحة فى المحررات بحيث لا تقل عن مائتى مثل لقيمة الضريبة الاصلية السنوية .

٢ - الأراضى الزراعية داخل كردون المدن المربوط عليها ضريبة الأطيان: على أساس القيمة الموضحة فى المحرر بحيث لاتقل عن اربعمائة مثل لقيمة الضريبة الاصلية السنوية .

٣ - الأراضى الزراعية داخل كردون المدن المرفوع عنها ضريبة الأطيان لخروجها من نطاق الأراضى الزراعية : على أساس قيمتها باعتبارها من الأراضى الفضاء فى تطبيق أحكام هذا القانون .

٤ - الأراضى الزراعية التى لم تربط عليها ضريبة الأطيان : على أساس القيمة الموضحة فى المحررات بحيث لا تقل عن ألف جنيه للفدان الواحد .

٥ - الأراضى الصحراوية والأراضى البور خارج كردون المدن : على أساس القيمة الموضحة فى المحرر بحيث لاتقل عن قيمةالمثل المحددة في الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى الوزير المختص .

٦ - العقارات التى ربطت عليها الضريبة على العقارات المبنية : على أساس القيمة الموضحة فى المحرر ، بحيث لا تقل عن ثلاثين مثلا للقيمة الايجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة .

٧ - العقارات التى لم تربط عليها الضريبة على العقارات المبنية : على أساس القيمة الموضحة فى المحررات بحيث لا تقل قيمة المثل فى الجهة الموجودة بها أو جهة مجاورة لها ، وتبين الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى وزير المالية والاسكان والمحافظ المختص ما يعد منطقة مماثلة ومستوى وقيمة العقارات المبنية فى كل منها مستندة الى متوسط ما تم ربط الضريبة عليها منها.

٨ - الأراضى الفضاء المعدة للبناء وما فى حكمها التى ربطت عليها ضريبة الأراضى الفضاء : على أساس القيمة الموضحة فى المحرر بحيث لا تقل عن خمسين مثلا لقيمة الضريبة الاصلية السنوية.

٩ ـ الأراضي الفضاء والمعدة للبناء وما في حكمها التي لم تربط عليها ضريبة الأراضي الفضاء : على أساس القيمة في المحرر بحيث لا تقل عن قيمة الأراضي المماثلة محسوبة وفقا للبند (٧) من هذه المادة ويسري هذا الحكم على الأراضي البور داخل كردون المدن .

١٠ ـ الأراضي التي ينص المحرر على التصرف فيها دون ما عليها من مبان أو منشآت، والمباني والمنشآت التي ينص المحرر على التصرف فيها دون الأرض :

أ) حالة التصرف في الأرض دون المباني أو المنشآت : على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن قيمة الأرض والمباني والمنشآت مقدرة طبقا للجداول المشار إليها في البند (٧) من هذه المادة مالم يثبت أن التصرف مقصور على الأرض وحدها، أو أن المتصرف إليه أقام المباني أو المنشآت على نفقته . وعلى الملتزم بأداء الرسم عبء إثبات ذلك . ويعتبر ربط الضريبة على العقار أو إستخراج ترخيص البناء بإسم المتصرف إليه قرينة على ذلك .

ب) حالة التصرف في المباني أو المنشآت دون الأرض : وفق القيمة الموضحة في المحرر أو المحددة طبقا للجداول المشار إليها في البند (٧) من هذه المادة أيهما أكبر.

وتقدر القيمة في جميع الأحوال على أساس الحد الأدنى المبين في البنود السابقة إذا لم يتضمن المحرر بيانا بالقيمة .

ثانيا : المنقولات :

تحدد قيمة المنقولات وفقا لما هو موضح في المحرر على ألا يقل الرسم المحصل على عشرة جنيهات في جميع الأحوال، وذلك فيما عدا المحررات الخاصة بمركبات النقل السريع التي يحددها قانون المرور، فتقدر قيمتها طبقا للجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي وزير المالية ولا يجوز في جميع الأحوال قبول أي محرر خاص بالتصرف في المنقولات مالم يتضمن بيانا بتحديد قيمتها .

ضريبة التصرفات العقارية على عاتق المشترى حتى ولو تضمن عقد البيع ما يخالف ذلك .

● ورد نص المادة ٢٢ من قانون الضريبة الموحدة وذلك بشأن تحديد قيمة الضريبة المفروضة على التصرفات العقارية ومن الملتزم بها حيث قضت ما يلى :

استثناء من حكم المادة (٩٠) من هذا القانون تفرض ضريبة بسعر ٥٪ وبغير أى تخفيض على اجمالى قيمة التصرف فى العقارات المبينة أو الاراضى داخل كردون المدينة سواء انصب التصرف عليها بحالتها او بعد اقامة منشآت عليها وسواء أكان هذا التصرف شاملا العقار كله أو جزء منه او وحدة سكنية منه أو غير ذلك وسواء كانت اقامة المنشآت على ارض مملوكة للممول أو للغير .

وتستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تصرفات الوارث فى العقارات الايلة من مورثه بحالتها عند الميراث وكذلك تقديم العقار كحصة عينية نظير الاسهام فى رأس مال شركات المساهمة بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية فى الاسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات .

وعلى مأموريات ومكاتب الشهر العقارى تحصيل الضريبة مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وبذات اجراءات تحصيلها من المتصرف اليه الذى يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف ، ويعتبر باطلا كل شرط او اتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة اليه ، ولا يتم شهر التصرفات المشار اليها الابعد تحصيل الضريبة المنصوص عليها فى هذه المادة .

وفى تطبيق حكم هذه المادة يعتبر تصرفا خاضعا لضريبة التصرف بالهبة لغير الاصول أو الفروع أو تقرير حق انتفاع على العقار أو تأجيره لمدة تزيد على خمسين عاما ، ولا يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة المشار اليها البيوع الجبرية ادارية كانت او قضائية وكذلك نزع الملكية أو الاستيلاء للمنفعة العامة ، أو للتحسين ، كما لايعتبر تصرفا خاضعا لهذه الضريبة التصرف بالتبرع او الهبة للحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المشروعات ذات النفع العام.

ويتم توريد هذه الضريبة طبقا لما تقضى به أحكام اللائحة التنفيذية بهذا القانون .

وفى هذه الحالة لاتسرى أحكام الباب السادس من الكتاب الاول من هذا القانون .

الفرع الثالث

تسلم المبيع

المبحث الأول : زمان ومكان وطريقة التسلم

المبحث الثاني : جزاء إخلال المشترى بتسلم المبيع

المبحث الأول

زمان ومكان وطريقة التسلم

مادة ٤٦٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٦٣ : إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشترى أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٤٥٢
القانون السورى : مادة ٤٣١
القانون اللبنانى : مادة ٤٧٢
القانون الكويتى : مادة ٥٠٦
القانون العراقى : مادة ٥٨٦
القانون الأردنى : المادتان ٤٩٤ و ٤٩٥
القانون المغربى : مادة ٥٨٠

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٦٣ منه ما يلى :

كما أن البائع يلتزم بسداد المبيع، كذلك المشترى يلتزم بتسلمه، وزمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسليم . فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف يحدد ذلك، وجب أن يتم التسلم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع، إلا ما يقتضيه التسلم من زمن، ووجب أن يكون فى مكان التسليم .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إلتزام المشترى بتسلم الشىء المبيع هو الوجه المقابل لإلتزام البائع بتسليم المبيع :

● تسلم الشىء المبيع هو العملية المتممة والمنهية لإلتزام البائع بتسليم الشىء المبيع، وغالبا ما تتم عمليتى التسليم والتسلم فى وقت واحد وبذلك ينقضى إلتزام البائع وإلتزام المشترى بهذا الخصوص فى وقت واحد .

● وقد يحدث أن يقوم البائع بوضع الشىء المبيع تحت تصرف المشترى دون أى حائل يحجب عن الأخير إمكانية تسلم الشىء المبيع غير أنه يتقاعس عن ذلك ومن ثم يكون البائع قد أوفى بإلتزامه وبرئت ذمته من هذا الإلتزام وترتب على ذلك إنزال أحكامه وعلى وجه الخصوص إنتقال تبعة الهلاك إلى المشترى إذا ما حدث الهلاك بعد هذا التسليم .

● وقد يكون تسلم الشىء المبيع حكميا ـ لا فعليا ـ كما إذا كان الشىء المبيع فى حوزة المشترى بسبب آخر غير البيع ، ويكون ذلك فى حالة ما إذا كان مستأجرا له أو وديعة لديه أو مستعيرا له .

زمان تسلم الشىء المبيع ومكانه :

● زمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع ويكونان عادة هما مكان وزمان التسليم فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف يحدد ذلك تعين ألا يتراخى المشترى فى تسلم المبيع طالما أن البائع قد وضعه تحت تصرفه دون أى عائق .

● وقد يحدد الاتفاق أو يقضى العرف بتراخى ميعاد التسلم عن ميعاد تسليم المبيع كأن يكون الشىء المبيع منقولا مودعا فى مكان معين أو لدى الغير فيتفق المتبايعان على أن يضع البائع تحت تصرف المشترى مفاتيح هذا المكان أو يسلمه سندا لتسلمه من الغير وهنا يتعين على المشترى أن يبادر إلى تسلم المبيع فى وقت لا يستغرق أكثر من إنتقاله إلى المكان المودع به المبيع وإلا تحمل تبعة الهلاك .

المبحث الثانى
جزاء إخلال المشترى بتسلم المبيع

آراء الشراح وأحكام القضاء :

متى يكون المشترى مخلا بإلتزامه تسلم الشىء المبيع :

● عندما يوفى البائع بإلتزامه بتسليم الشىء المبيع سواء كان مكان التسليم فى موطن البائع فلم يتقدم المشترى لتسلمه، أو كان مكان التسليم فى مكان معين ولم يتوجه المشترى لتسلمه أو كان فى موطن المشترى وسعى إليه البائع بالشىء المبيع فرفض إستلامه ـ إذا حدث ذلك فإن المشترى يعتبر مخلا بإلتزامه بتسلم الشىء المبيع .

الجزاء على الإخلال بهذا الإلتزام :

● فى حالة إخلال المشترى بإلتزامه بتسلم الشىء المبيع يستطيع البائع أن يطالبه بالتنفيذ العينى وفقا للإجراءات التى حددها القانون كما يكون له أن يطلب وضع الشىء المبيع تحت الحراسة وسواء طالب بالتنفيذ العينى أو بفرض الحراسة القضائية فإن على البائع إبتداء أن يوجه إعذارا للمشترى يدعوه فيه لتسلم الشىء المبيع وذلك إعمالا لحكم المادة ٣٣٦ من القانون المدنى .

● كما يجوز للبائع فى حالة ما إذا كان الشىء المبيع مما يتلف بمرور الوقت أو يتطلب نفقات باهظة لحفظه أو ايداعه أن يستأذن القضاء فى بيع هذا الشىء بالمزاد العلنى على ان يودع الثمن خزينة المحكمة وذلك عملا بنص المادة ٣٣٧ من القانون المدنى .

● كذلك يستطيع البائع أن يطالب بفسخ عقد البيع بإعتبار أن المشترى أخل بأحد إلتزاماته المترتبة على عقد البيع .

● وسواء طالب البائع بالتنفيذ العينى أو الفسخ فله أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب تخلف المشترى عن تنفيذ إلتزامه بتسلم المبيع .

القسم الثالث

بعض البيوع الخاصة

بعد أن تناولنا فى القسمين الأول والثانى ـ من هذا المجلد ـ تفصيلا للأحكام العامة لعقد البيع من حيث انعقاده وشروط صحته وتفسيره وتكييفه واثباته ومحله من حق مبيع ، وثمن ، ثم بيان آثاره والجزاء على اخلال أحد عاقديه بما هو مفروض عليه من التزامات ، فانه يتعين علينا بعدئذ ان نعالج بعضا من انواع البيوع الخاصة والتى افرد ـ لبعض منها ـ التقنين المدنى موضعا خاصا منه حيث تناولها فى نصوص خاصة .

ولاشك فى ان ايراد نصوص خاصة لمثل هذه البيوع الشائعة فى التطبيق العلمى ينطوى على تيسير للبحث وعناية تقتضيها ما لهذه البيوع من أهمية عملية .

وسوف نتناول بعضا من هذه البيوع الخاصة التى افرد لها التقنين المدنى موضعا خاصة منه إلى جانب بيوع أخرى يقتضى ـ منا ـ شيوع التعامل بها افراد موضع لها فى هذا المجلد ـ وذلك على النهج التالى :

المطلب الأول : البيع بالعربون

المطلب الثانى : بيع المريض مرض الموت

المطلب الثالث : بيع الرقبة وبيع حق الانتفاع

المطلب الرابع : بيع الطبقات والشقق

المطلب الخامس : بيع المحل التجارى

المطلب السادس : البيوع الجبرية

المطلب السابع : البيوع البحرية

المطلب الثامن : البيع بالجدك

المطلب التاسع : بيع أراضى التقسيم

المطلب العاشر : بيع المفلس فى فترة الريبة

المطلب الحادى عشر: بيع المنقولات بالتقسيط

المطلب الثانى عشر: بيع الأوراق المالية

المطلب الأول

البيـــع بالعربـــون

مادة ١٠٣ مدنى

نصوص القانون

مـادة ١٠٣ : ١) دفـع العربـون وقـت ابرام العقـد يفيـد أن لكـل مـن المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، الا إذا قضى بغير ذلك .

٢) فإذا عدل من دفـع العربـون ، فقده . واذا عـدل من قبضه ، رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبـى : مادة ١٠٣
القانون السورى : مادة ١٠٤
القانون الكويتى : مادة ١١٦من قانون التجارة
القانون العراقـى : مادة ٩٢
القانون الأردنـى : مادة ١٠٧
القانون المغربـى : مادة ٢٨٨

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنـى تعليقـا علـى نـص المادة ١٠٣ منه مايلى :

١) يعرض هذا النص لأحكام العربون فى جملتها وينبغـى التفريـق فـى هذا الصدد بين فروض عدة .

فاذا اتفق المتعاقدان على خيار العـدول جـاز لكل منهمـا أن يستقل بنقض العقد فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وإن عدل مـن قبضه رد ضعفـه ، علـى أن خيـار العدول هـذا ، لايفـترض ، بـل يجـب الاتفاق عليه صراحة ، وقد جعلت التقنينات اللاتينيـة القديمـة ، ولا سـيما التقنين الفرنسى من العربون قرينة على ثبوت الخيار ، ولكـن المشـروع آثر على نقيض ذلك ، أن يتبـع مذهـب التقنينـات الجرمانيـة وغيرهـا مـن التقنينات الحديثة .

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار فلا يجوز لأيهما أن يستقل بالعدول عن العقد، ما لم يقض العرف بغير ذلك ، ويجب رد العربون ، إذا اتفق الطرفان على الالغاء أو الإقالة ، أو فسخ العقد بخطئهما ، أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لادخل لهما فيها ، على أن لكل من المتعاقدين فى غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد .

أ) وفى حالة التخلف الاختيارى عن الوفاء ، يكون للعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبرى وبين الفسخ مع اقتضاء العربون على سبيل التعويض ـ بأن يحتفظ بالعربون الذى قبضه ، أو بأن يطالب بضعف العربون الذى دفعه ـ ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك ، ويكون لاشتراط العربون فى هذه الحالة شأن الشرط الجزائى ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الالغاء ، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الاطلاق ، أما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر ، وفقا للمبادىء العامة .

ب) وفى حالة تنفيذ الالتزام إختياريا يخصم العربون من قيمة الالتزام ، فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من أداه .

٢) والظاهر أن القضاء المصرى لايشذ كثيرا عن اتباع القواعد التى تقدم بيانها ، فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن العربون يعتبر ، عند الشك ، مخصصا لتعويض الضرر الذى ينشأ عن تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد ، ولا يعتبر خيارا للعدول ، بيد أن هذا الضرب من التعويض يعجل تحديد مقداره ، فلا يجوز تخفيضه ، ولا الزيادة فيه على ما يظهر ، وعلى هذا الاساس قضت محكمة الاستئناف بأن اشتراط " العربون " ليست دلالته إثبات خيار تحكمى للعدول يحتفظ به للعاقدين ، بل إثبات حق الفسخ مع تعجيل تحديد التعويض الواجب عند التخلف عن الوفاء ، وقضت كذلك فيما يتعلق بالتقدير الجزافى للعربون ، بأن الشرط الذى يقضى بأن يكون العربون من حق البائع دون حاجة إلى إعذار ، إذا تخلف المشترى عن تسلم البضاعة فى الميعاد المتفق عليه ، ينطوى على تقدير جزافى لما يستحق عند التخلف عن التنفيذ ، وعلى هذا الأساس ، لايجوز للبائع أن يطالب

فوق ذلك بالفرق بين السعر الذى اتفق عليه ، والسعر الجارى فى التاريخ المحدد للتسليم وإذا كانت محكمة الاستئناف المختلطة قد ذهبت ، فى بعض أحكامها إلى أن العربون يثبت خيار العدول ، فقد بنى قضاؤها هذا على ما يستخلص من الرجوع لإرادة المتعاقدين ، وقد جاء فى أحد أحكامها أنه إذا نص فى اتفاق تمهيدى على البيع ، على أن امتناع أحد المتعاقدين عن توقيع العقد النهائى يستتبع التزام البائع برد العربون الذى قبضه ـ إذا كان هو الممتنع ـ وسقوط حق المشترى فيه ، ودفع مبلغ معادل له على سبيل التعويض ـ إذا وقع الامتناع منه ـ فمثل هذا الاتفاق لايخول للمشترى حق الملك ولا حق المطالبة بتنفيذ البيع ، بل يخوله حق المطالبة برد العربون فحسب ، وهو بذلك يكون مجرد دائن بالتزام ، فلا يجوز له أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ أى إجراء تحفظى على الأموال ذاتها .

أما فيما يتعلق بخصم العربون فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة ، بأن المبلغ الذى يدفع بوصفه عربونا ، فى بيع بات لايعتبر إلا جزءا معجلا من الثمن .

وقد حكم فيما يتعلق بترك العربون ورد ضعفه بأنه لايكون للمشترى إذا تخلف عن الوفاء فى الميعاد أن يطالب بالمبلغ الذى أداه كعربون يخصم من الثمن ، كما أن البائع إذا تأخر ، تعين عليه أن يرد المبلغ الذى قبضه ومبلغا معادلا له على سبيل التعويض ، ولا يتطلب القضاء إثبات الضرر لترتيب حكم الالتزام بالترك أو الرد ، فقد حكم بأن المشترى يفقد العربون بمجرد التخلف عن تنفيذ العقد ، دون أن يكون له حق فى إقامة الدليل على أن البائع لم يصبه ضرر من جراء ذلك ، على نقيض مايجرى بشأن الشروط الجزائية .

الصيغة رقم (٢٩)
صحيفة دعوى من مشتر
لإسترداد ضعف العربون المدفوع

الصيغة

وأعلنته بالآتى

١ ـ بموجب عقد بيع بالعربون مؤرخ / / ١٩ إشترى المعلن من المعلن إليه .....(يذكر المبيع ونوعه وإذا كان عقارا فتذكر معالمه وحدوده) وذلك مقابل ثمن قدره .... جنيها .

٢ ـ وإنطوى عقد البيع المذكور على إتفاق بين الطرفين على أن هذا البيع بيع بالعربون وبالتالى اتفقا على أن يكون لكل منهما خيار العدول والذى حددا له أجل ينتهى بتاريخ / / ١٩ ومن أجل ذلك سدد المعلن اليه مبلغ .... جنيها بصفة عربون .

٣ ـ وتضمن العقد نصا يقضى بأنه فى حالة إنتهاء الأجل بسقوط حق العدول لعدم إستعماله من أيهما يصبح عقد البيع باتا على أن يلتزم المعلن بتكملة مبلغ العربون المذكور إلى ما يقابل الثمن المتفق عليه (أو أن يستكمل المعلن مبلغ العربون المدفوع الى مبلغ .... جنيها) ليصبح ذلك مقدم ثمن يلتزم المعلن بأداء باقيه عند التوقيع على عقد البيع النهائى) .

٤ ـ وحيث أنه قد إستبان للمعلن أن المعلن إليه قد تصرف فى المبيع ـ خلال أجل خيار العدول ـ وذلك ببيعه الى .... مما مؤداه انه قد عدل عن إتمام البيع إلى المعلن .

أو

(وحيث أن المعلن إليه قد أرسل إعلانا على يد محضر إلى المعلن بتاريخ / / ١٩ أخطره فيه باستعماله لخيار العدول) .

٥ ــ وحيث انه بمطالبة المعلن اليه بأن يؤدى الى المعلن ضعف العربون المدفوع عملا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ من القانون المدنى تقاعس عن الاداء ولم يحرك ساكنا بالرغم من المحاولات الودية العديدة والمتكررة الامر الذى لايسع معه المعلن الا اقامة هذه الدعوى .

لـــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .....(الابتدائية أو الجزئية بحسب الاحوال) الكائن مقرها بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ..... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ ....جنيها وهو قيمة ضعف العربون الذى تسلمه بموجب العقد المؤرخ / / ١٩ مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد والزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه.

آراء الشراح وأحكام القضاء

العربون هو مقابل حق الرجوع عن البيع او الشراء وليس تعويضا او شرطا جزائيا :

● العربون هو مقابل لحق الرجوع عن البيع من جانب البائع أو حق الرجوع عن الشراء من جانب المشترى ، وهو بهذا المعنى الذى اسبغه عليه القانون يعتبر اداؤه او اداء ضعفه بحسب ما اذا كان مستعمل حق الرجوع هو المشترى او البائع ـ يعتبر ذلك تنفيذا للعقد وليس فسخا له .

● والعربون اذن هو بدل فى التزام بدلى ـ يكون المدين ـ بائعا كان أو مشتريا ـ ملتزما اصلا بالالتزام الوارد فى البيع ودائنا فى الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام ـ ولكن تبرأ ذمته من الالتزام ــ ويسقط الحق المقابل له ــ اذا هو أدى العربون .(١)

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الرابع ص ٩١)

● ذلك بينما تذهب آراء أخرى الى تكييف التعاقد بالعربون بأنه عقد معلق على شرط واقف مضمونه هو عدم عدول أحد المتعاقدين عن العقد خلال مدة معينة بحيث ان وجد عدول خلال تلك المدة فان الشرط يكون متخلفا ومن ثم لايرتب العقد آثاره القانونية إلا فيما يتعلق بالزام الطرف الذى عدل عن التعاقد بان يتحمل خسارة العربون الذى دفعه اذا كان مشتريا او يرد ضعفه اذا كان بائعا .

● ذلك فى حين يذهب رأى آخر إلى القول بأن التعاقد بالعربون هو عقد معلق على شرط فاسخ مضمونه تحقق العدول عن التعاقد خلال أجل معين بحيث اذا تحقق الشرط الفاسخ بالعدول خلال الاجل المحدد فان ذلك يؤدى إلى زوال العقد بأثر رجعى ومن ثم يخسر العربون من دفعه ويرد ضعفه من تسلمه .

● ويختلف العربون عن الشرط الجزائى ، ذلك ان الشرط الجزائى هو تعويض اتفق المتعاقدان على تقديره سلفا فى حالة اخلال اى منهما بالتزاماته .

... ولأن الشرط الجزائى هو تعويض ومن ثم فانه يخضع لرقابة القضاء حيث يجوز للقاضى تخفيض هذا التقدير اذا كان مغاليا فيه فى حين انه لا رقابة للقضاء على قيمة العربون .

والالتزام باداء العربون ليس تعويضا عن ضرر يمكن ان يقال انه اصاب المتعاقد الآخر ــ بائعا كان ام مشتريا :

● الالتزام باداء قيمة العربون للمتعاقد الآخر ليس تعويضا عن الضرر الذى قد يصيب هذا المتعاقد من جراء العدول ، ذلك ان نص المادة ١٠٣ من القانون المدنى واضح الدلالة على هذا الالتزام قائم حتى ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

● وينبنى على ذلك انه لايجوز تخفيض قيمة العربون اذا تبين ان الضرر الذى حاق بالمتعاقد الآخر اقل من قيمة العربون ، وكذلك فانه لايجوز زيادة قيمة العربون اذا تبين ان الضرر الذى حاق بالمتعاقد الآخر نتيجة العدول يزيد فى قيمته عن قيمة العربون .

الضوابط التى يتعين اعمالها لإنزال احكام البيع بالعربون وعدم اختلاط هذا البيع بالشرط الجزائى أو اداء مقدم ثمن :

● قد يختلط الامر فى بعض العقود فيتمسك احد المتعاقدين بأن ما أدى من مقدم ثمن قصد به أن يكون عربونا بينما يتمسك المتعاقد الآخر بخلاف ذلك ، ولما كان يتعين التفرقة بين هذا وذاك حتى يتسنى إعمال الآثار القانونية لكل منهما ومن ثم فلابد أن تكون هناك وسائل يتسنى للقاضى من خلالها الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين وإلى ما عناه كل منهما ، وهل قصدا العدول المنصوص عليه فى المادة ١٠٣ من القانون المدنى أم إستهدفا إلى التأكيد على البيع والبدء فى تنفيذ العقد وأن العربون دفعة معجلة من الثمن تخصم من إجمالى الثمن المتفق عليه .

● ويمكن الوصول إلى ما تقدم إما بوسائل إستدلال موضوعية من صلب العقد أو بوسائل إستدلال خارجية .

وسائل الإستدلال الموضوعية :

● يقصد بها تلك المعايير الموضوعية التى تستهدف الوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين ، من خلال عبارات العقد ، وهذه المعايير المادية قد تكون تشريعية ـ أى وردت فى نص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠مدنى ـ وقد تكون غير تشريعية ، يمكن إستنباطها من أحكام المحاكم ومؤلفات الفقه .

● والمعايير التشريعية مقصود بها طبيعة التعامل والأمانة وما يجب أن يتوفر من ثقة بين المتعاقدين ، أما المعايير غير التشريعية فهى التى تنصرف إلى التفسير فى ضوء روح التعاقد والهدف منه ومراعاة أحكام شروط التعاقد فى مجموعها فضلا عن وجوب إعمال الالفاظ التى تنتج معانيها آثارا قانونية وإستبعاد الالفاظ التى تتجرد معانيها من آثار قانونية.

وسائل الإستدلال الخارجية :

● وسائل الإستدلال الخارجية يقصد بها العرف الجارى فى المعاملات المشابهة بصفة عامة .

● فيجب على القاضى أن يطبق المعايير الموضوعية المشار اليها آنفا ، للكشف عن النية المشتركة من خلال شروط العقد ، وهذه المعايير الموضوعية قد تكون تشريعية وردت فى سياق المادة ٢/١٥٠مدنى ، وتتمثل فى طبيعة التعامل والأمانة والثقة ، وقد تكون غير تشريعية يمكن استنباطها من أحكام المحاكم ومؤلفات الفقه ، وجميع هذه المعايير تتعلق بوسائل الاستدلال الداخلى " أى من داخل العقد " على النية المشتركة بشأن الديون .

أما وسائل الإستدلال الخارجى ، فيعنى بها تلك المعايير الخارجية التى يلجأ اليها القاضى للكشف عن النية المشتركة كوسيلة إحتياطية إذا لم تسعفه وسائل الاستدلال الداخلى ، ومن هذه المعايير ما هو تشريعى كالعرف الجارى فى المعاملات ومنها ما يمكن القياس عليه ولم يرد بالتشريع ، كالظروف التى تم فيها التعاقد . سواء كانت ظروف شخصية للمتعاقدين ، أو ظروف موضوعية ، أو طريقة تنفيذ العقد .

ويمكن لهذه الوسائل أن توصل القاضى الى ما عناه الطرفان من العربون ، هل قصدا به دلالة العدول الواردة بنص المادة ١٠٣مدنى ام دلالة البيع والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد وأن العربون دفعة معجلة من الثمن تخصم من إجمالى المبلغ المتفق عليه ، هذا ما تكشف عنه النية المشتركة .(١)

من أحكام النقض بشأن العربون :

●● إستظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه ، فله أن يستخلص من نص فى عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصدا به أن يكون البيع بيعا تاما منجزا بشرط جزائى ، ولم يقصدا أن يكون بيعا بعربون أو بيعا معلقا على شرط فاسخ .(٢)

---

(١) (الوعد والتمهيد للعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائى للدكتور عبد الحكم فوده ص ٢٣٧)
(٢) (نقض ١٩٣٣/١/٥ طعن رقم ٤٨و٥٣ لسنة ٢ قضائية)

●● لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتا ام انه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل فى سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاما على أسباب سائغة .(١)

●● النص فى المادة ١٠٣ من التقنين المدنى على أن " **دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك** " يدل على قيام قرينة قانونية ـ قابلة لاثبات العكس ـ تقضى بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد .(٢)

●● النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدنى على ان " دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه الا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك يدل ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على انه وان كان لدفع العربون دلالة العدول الا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك ، والمرجع فى بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه فى القانون وان لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتتبين ما اذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتا أم انه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول إذ ان ذلك يدخل فى سلطتها التقديرية التى لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاءها يقوم على أسباب سائغة .(٣)

---

(١) (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ طعن٣٠٧ لسنة ٢٢ ق مج س٧ص٣٦٩)
(٢) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن٨١٦ لسنة ٤٦ق مج س٣١ص١٩٩٢)
(٣) (نقض ١٩٨٨/٥/١١ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ قضائية)

المطلب الثانى
بيع المريض مرض الموت
المواد ٤٧٧و٤٧٨و٩١٦ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٧٧ : ١) اذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فان البيع يسرى فى حق الورثة اذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .

٢) أما اذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فان البيع فيما يجاوز الثلث لايسرى فى حق الورثة الا اذا أقروه أو رد المشترى للتركة ما يفى بتكملة الثلثين .

٣) ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ .

مادة ٤٧٨ : لاتسرى أحكام المادة السابقة اضرار بالغير حسن النية اذا كان هذا الغير كسب بعوض حقا عينيا على العين المبيعة .

مادة ٩١٦ : ١) كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف.

٢) وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

٣) واذا أثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المادتان ٤٦٦و٤٦٧
القانون السورى : المادتان ٤٤٥و٤٤٦
القانون اللبنانى : المادتان ١١٠٨و١١٠٩
القانون الكويتى : المادة ٥١٩
القانون العراقى : مادة ١١٠٩
القانون الأردنى : المواد من٥٤٣حتى٥٤٧

الأعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٤٧٧و٤٧٨ مدنى ما يلى :

أ) أصلح المشروع من نصوص التقنين الحالى(المدنى القديم) فى النواحى الاتية :

١) ميز ، فى البيع لوارث ، بين البيع بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، والبيع بثمن لايقل عن هذه القيمة ، ففى الحالة الأولى وحدها لايسرى البيع فى حق الورثة إلا بإجازتهم ، أو الا اذا رد المشترى للتركة الفرق ما بين قيمة المبيع والثمن المتفق عليه ، وكل هذه التفصيلات لازمة ولا يشتمل عليها نص التقنين الحالى ، الا اذا قيل ان هذا التقنين أخذ برأى الإمام الأعظم دون الصاحبين ، ولكن الأولى الأخذ برأى الصاحبين هذه المسألة .

٢) وفى البيع لغير وارث ، صحح المشروع خطأ وقع فيه التقنين الحالى ، اذ نظر فيما يخرج من ثلث التركة ، لا الى قيمة المبيع وقت البيع كما فعل التقنين الحالى ، بل الى الفرق ما بين قيمة المبيع وقت الموت والثمن .

٣) عندما قرر المشروع حماية أصحاب الحقوق العينية حسنى النية ، أشار فى هذه الحماية الى حالتى البيع لوارث والبيع لغير وارث أما التقنين الحالى ، فقد اقتصر سهوا على الاشارة الى حالة البيع لغير وارث .

٤) نسق ، فى حماية أصحاب الحقوق العينية حسنى النية ، بين أحكام المواد ٥٥/٧٨ و ٢٥٦/٣٢٣ ، فحماهم جميعا سواء كسبوا حقوقهم معاوضة أو تبرعا .

٥) لم يميز المشروع كما ميز التقنين المختلط (م٣٢٣فقرة أولى) فى تطبيق أحكام بيع المريض مرض الموت ، بين شخص يحكم فى أهليته بمقتضى الشريعة وآخر يحكم فى أهليته بغير الشريعة ، لأن تقييد تصرفات المريض مرض الموت لايرجع الى نقص فى أهليته ، بل هو تطبيق لأحكام الوصية ، وأحكام الوصية عامة تسرى على الجميع (م١٤٤٨ من المشروع) .

ب) ويلاحظ أن المادة ١٣٥٠من المشروع تقرر أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ، يكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف ، وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، واذا أثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، وبتطبيق هذه الأحكام على بيع المريض ، يتبين انه يجب افتراض ان هذا البيع وصية وان الورثة هم الذين يجب عليهم اثبات ان البيع قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ البيع اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، فاذا قام الورثة بهذا الاثبات اعتبر البيع صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت ان المشترى قد تعاقد على ثمن ، فتجرى الأحكام المتقدمة .

جـ) ويلاحظ أخيرا انه اذا حصل تعديل فى احكام الوصية ، فأجيزت للوارث فى ثلث التركة ، وجب تعديل نصوص المشروع بحيث يكون حكم البيع لوارث هو نفس الحكم فى البيع لغير وارث ، ويمكن حينئذ ادماج المادتين ٦٤٣و ٦٤٤ من المشروع فى مادة واحدة تكون هى نفس المادة ٦٤٤ مع اضافة عبارة تجعلها شاملة للحالتين ، فتكون كما يأتى:" اذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث ... الخ ".

٢ ـ وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٩١٦ منه مايلى :

عمم النص فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانونى يصدر فى مرض الموت كالبيع والهبة والاقرار والابراء وغير ذلك من التصرفات، ما دام يقصد بها التبرع ، وقصد التبرع مفروض مادامت الورثة قد أثبتت ان التصرف قد صدر فى مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، بما فيها البينة والقرائن ، ولا يحتج عليهم بتاريخ التصرف الا اذا كان ثابتا ، لانهم يعتبرون من الغير ، بالنسبة له ، ولكن يجوز لكل ذى شأن ان يثبت ان التصرف ، رغم صدوره فى مرض الموت ، كان بمقابل ، فان اثبت ذلك كان القدر المحابى به هو الذى يأخذ حكم الوصية كما فى بيع المريض .

آراء الشراح وأحكام القضاء

الحكمة من تقييد تصرف المتوفى عن مرض موت :

● المريض مرضا ينتهى بوفاته ــ يكون كامل الأهلية اثناء هذا المرض، ما لم يكن فاقدها او ناقصها لسبب آخر ـ ذلك انه مادام حيا حافظا لقواه العقلية فانه يظل متمتعا بأهليته الكاملة حتى آخر لحظة فى حياته .

● ولكن لانه من المقرر فى الفقه الاسلامى ان حق الورثة يتعلق بأموال مورثهم لا من وقت موته فحسب بل من وقت المرض الذى ينتهى بالوفاة ومن ثم كان النص على تقييد تصرف المريض مرضا ينتهى بوفاته بالفعل .

المقصود بمرض الموت :

● مرض الموت هو المرض الذى يقعد الانسان عن قضاء حوانجه ، ويجعله عاجزا عن القيام بمصالحه ويغلب فيه الهلاك ويتصل بواقعة الوفاة .

● وقد عرفته المادة ١٥٩٥ من مجلة الاحكام العدلية بأنه " هو الذى يغلب فيه خوف الموت ، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره ان كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره ان

كان من الإناث ، ويمـوت على ذلك الحال قبل مرور سنة ، سواء كـان صاحب فراش او لم يكن ، وان امتد مرضـه ومضـت عليـه سنة وهـو على حال واحدة ، كان فى حكم الصحيح ، وتكون تصرفاته كتصرفـات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ، ولكن لو أشتد مرضـه وتغير حاله ومات قبل مضى سنة ، يعد فى هذه الحالة اعتبارا من وقت التغـير الى الوفاة مرض موت " .

●● الحالة النفسية للمريض مـن رجـاء ويـأس وان كـانت هـى الحكمـة التى من اجلها قرر الفقهاء ان المرض لا يعتبر مرض المـوت اذا طـال أمده عن سنة الا اذا اشتد إلا انه لايسوغ التحدى بحكمة مشـروعية هذه القاعدة فى كل حال للقول بتوافرها او انعدامها ، واذن فاذا كان الحكم إذ قضـى برفـض دعـوى الطاعنـة بشـأن بطـلان عقد البيـع الصـادر الـى المطعون عليها من مورثهمـا وعـدم نفـاذ تصرفاتـه لصدورهـا منـه فـى مرض موته قد اقام قضاءه على ما استخلصه من ان المورث وان كـان قد اصيب بشلل نصفى فـى اكتوبـر سـنة ١٩٤٢ الا ان مرضـه اسـتطال حتى توفى فى ابريل سنة ١٩٤٤ بسبب انفجار فجائى فى شريان بالمخ، وان التصرفات المطعون فيها صدرت منه بعضها فى يوليو واخرها فى نوفمبر سنة ١٩٤٣ وانه وان كان قد اصيب بنوبة قبل الوفاه بمدة تقـرب من ستة شهور الا ان هذه النوبة ـ التى لم يحدد تاريخها بالدقة ـ كـانت لاحقة للبيع وانه بفرض التسليم بانها سبقت سـائر التصرفـات المطعـون عليها الا انها لم تغير من حال المريض إلا تغييرا طفيفا لم يلبث ان زال وعاد المرض الى ما كان عليه مـن استقرار ـ اذا كـان الحكـم قد أقـام قضاءه على ذلك وكان ما اثبته عن اشتداد المرض واستطالته وأثره فـى حالة المريض مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع ـــ كـان النعـى عليـه أنه أخطأ فى تطبيق القـانون بمقولـة انـه لـم يعتد بالعـامل النفسـى الـذى يساور المريض إذ اعتبر أن الانتكاس لايكون دليلا على عدم إستقرارية المـرض إلا إذا كـان شـديدا فـــى حيـــن ان المـــرض الـــذى ينتهـــى بـالموت ويطـول أمـده عـن ســنة يعتـبر مـــرض مـــوت إذا إشـــتد والإنتكاس مهما كان طفيفا دليل على عدم إستقرار المرض ـ كان النعى

عليه بذلك لايعدو أن يكون جدلا فيما يستقل به قاضى الموضوع .(١)

تعريف محكمة النقض لمرض الموت :

●● المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وان لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته وإعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك وإتصال الموت به .(٢)

حتى يمكن إعمال أحكام مرض الموت يتعين توفر الشروط التالية:

أولا : أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه :

● حتى يمكن أن يقال أن التصرف الذى صدر من مريض فى مرض موت يتعين أن يثبت بداية أن هذا المرض قد جعل الشخص عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة والتى يستطيع الأصحاء مباشرتها فإن كان ذكرا فإنه يصبح عاجزا عن مباشرة وظيفته أو مهنته أو حرفته شريطة ألا تكون هذه الحرفة مما تقتضى مجهودا شاقا غير مألوف عادة وإذا كانت أنثى تكون عاجزة عن قضاء حاجات ومتطلبات منزلها .

● غير أن هذا الشرط لا يوجب أو يتطلب أن يكون الشخص قعيد الفراش ملازما له لايقوم منه اذ يكفى أن يكون غير قادر على قضاء مصالحه .

● ويخرج عن نطاق تحقق هذا الشرط حالة ما إذا كان الشخص قد وصل إلى سن الشيخوخة إذ قد يصل الإنسان الى هذا المدى من العمر ولايكون به مرض وإن كان فى حاجة إلى معاونة شخص آخر ليقضى له مصالحه نتيجة ضعف ووهن صحته .

●● الشيخوخة ليست مرض موت ، وإنما هى دور من الادوار الطبيعية لحياة الانسان ، أما مرض الموت فهو المرض الذى يعترى

---

(١) (نقض ١٩٥٥/١١/٢٣ الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٨ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن ١٠١١ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٤ ص ١٩٢٤)

الإنسان شيخا كان أم شابا وينتهى بالموت . (١)

● ولا ينال من توفر وتحقق هذا الشرط إستطالة مدة المرض متى ثبت أن التصرف الصادر من المريض مرض موت قد صدر منه وهو فى هذه الحالة التى إنتهت بالوفاة فعلا .

●● إذا كانت المحكمة فى قولها ان العقد محل الدعوى صدر من البائع وهو فى مرض الموت قد حصلت ذلك مما أجمع عليه الشهود من أنه كان مريضا بالزلال فى قول بعضهم وبالزلال والبول السكرى فى قول بعض آخر وانه كان يلزم داره وقت اشتداد العلة به ولايخرج منها إلا إذا برىء ، كما قرر بعضهم ان المورث كان وقت التوقيع على العقد مريضا ملازما داره وأنه لم يخرج منها حتى أدركته الوفاه بعد ذلك بنحو عشرين يوما ، فهذا يكفى فى تبرير ما قالت به وليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت ، ولا أهمية لكون مدة المرض قد إستطالت متى كانت المحكمة قد إستخلصت إستخلاصا سائغا من الأدلة التى ساقها أن العقد صدر من البائع فى فترة إشتداد المرض الذى إنتهى بوفاته .(٢)

●كذلك لاينال من توفر وتحقق هذا الشرط إذا ما خرج المريض من منزله مرة أو مرتين اختيارا للتصديق على عقد أو جبرا عنه للدفاع عن نفسه أمام القضاء الجنائى فى حالة توجب ذلك .

●● مجازفة المريض مرض الموت بالخروج من بيته للقيام ببعض أعمال فردية كالحضور أمام محكمة الجنح للدفاع عن نفسه فى تهمة تبديد لاينال من إنزال أحكام مرض الموت إذا توافرت شرائطها الأخرى .(٣)

●● لايشترط فى مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفى أن يلازمه وقت اشتداد العلة به ، كما

---

(١) (محكمة الاستئناف فى ١٩٣٦/١٢/٧ - المحاماه س١٧ (قديم)ص٥٤٦)
(٢) (نقض ١٩٥٠/٣/٢ الطعن رقم١٣٧ لسنة ١٨ قضائية)
(٣) (محكمة مصر الابتدائية فى١٩٢٧/٥/٢٩ المحاماه س٩قديم ص٩٩٦)

لايشترط فيه ان يؤثر على سلامة إدراك المريض او ينقص من أهليته للتصرف ، ومن ثم فان ذهاب المورث الى المحكمة واقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلا بموته .(١)

ثانيا : ويشترط فى المرض ان يكون مما يغلب فيه الموت :

● حالة مرض الموت مشروطة شرعا بان يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك اى الموت ، فيكون مرضا خطيرا من نوع الامراض التى تنتهى عادة بالموت ، ولا يعنى ذلك ان يبدأ مرضا خطيرا ، اذ قد يبدأ بسيطا ثم يتطور لتصبح حالة المريض سيئة وخطيرة .

● وقد يكون المرض مما يعجز الشخص عن قضاء مصالحه الا انه لايغلب فيه الهلاك مثال ذلك ان يصاب الانسان فى عينيه فيعجز عن الرؤية او يصاب فى قدمه اصابة تعجزه عن المشى وبالتالى عن الخروج من بيته فمثل هذه الامراض وان اعجزت الانسان عن قضاء مصالحه الا انه يشفى منها عادة ولا يغلب فيها الموت ومن ثم تكون تصرفاته هى بذاتها تصرفات الاصحاء .

●● حالة مرض الموت مشروطه شرعا بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار ان المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بان قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث.وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه فان ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بانه مرض موت .(٢)

●● من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت ـ وعلى ماجرى به

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ طعن ٢٦ لسنة٢٩ق مج س١٥ص٣٩٥)

(٢) (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠طعن٤٤٩لسنة ٢٩ق مج س١٥ص٦٢٦)

.قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وان ينتهى بوفاته .(١)

ثالثا : يشترط ان ينتهى المرض بالموت فعلا :

● المريض بمرض يقعد عن قضاء المصالح ويغلب فيه خوف الموت اذا تصرف فى ماله أثناء هذا المرض ، كان تصرفه معتدا به حال حياته ، ولايجوز للورثة الإعتراض عليه ما دام المريض حيا ، فإذا إنتهى المرض بالموت ، تبين عند ذلك أن التصرف وقع فى مرض الموت ، وجاز الطعن فيه على هذا الاساس ، واذا شفى المريض ، تبين ان التصرف الذى صدر منه لم يقع فى مرض الموت ، فلا يجوز الطعن فيه بذلك من الورثة ، ولكن يجوز لمن صدر منه التصرف نفسه أن يطعن فى تصرفه بالغلط فى الباعث ، بأن يثبت أنه إنما تصرف وهو معتقد انه فى مرض الموت ولو إعتقد انه سيشفى ماكان ليتصرف، ففى هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال للغلط ويجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب .(٢)

يقع على عاتق ورثة المريض المتوفى بعد مرض موت عبء إثبات تحقق شروط إعمال أحكام مرض الموت :

● مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها البينة والقرائن وعلى ذلك فيثبت بالشهادات الطبية غير المشكوك فى صحتها وسلامتها وبشهادة الشهود وبتقصى حالة المريض فى أيامه الأخيرة وبالخبرة الفنية .

●● لايجوز للمحكمة ان تقضى فى المسائل الفنية بعلمها بل يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة ، وإذن فمتى كان الحكم لم يفصح عن المصدر الذى استقى منه ما قرره من ان الورم الذى كان بقدمى المورث لاعلاقة له بسرطان الكلية وأنه وليد زلال أو تعب فى القلب وكانت هذه المعلومات لاتعتبر من قبيل الشئون العامة المفروض علم

---

(١) (نقض ١٩٧٧/١٢/٦طعن٨١٦لسنة٤٣ق مج س٢٨ص١٧٤٢)
(٢) (السنهورى الجزء الرابع ص ٣١٧ وما بعدها)

الكافة بها وانما من المعلومات الفنية التى لاتتوافر لغير أهل الخبرة من الأطباء فانه لايجوز بناء حكم عليها إذا كانت صادرة عن علم شخصى للقاضى .(١)

تاريخ التصرف العرفى يكون حجة على الورثة كما كان حجة على مورثهم :

● لما كان الورثة يعتبرون خلفا لمورثهم وليسوا غيرا من حيث ثبوت التاريخ ، ومن ثم فإن تاريخ التصرف العرفى يكون حجة عليهم كما كان حجة على مورثهم ، ومن ثم ـ وأيضا ـ فإذا كان التصرف مؤرخا تاريخا عرفيا فى وقت ثبت فيه أن المورث لم يكن مريضا مرض الموت كان هذا التاريخ العرفى حجة عليهم ، وإن كان لهم أن يثبتوا أن هذا التاريخ قد قدم عمدا خشية إنزال أحكام مرض الموت على هذا التصرف .

... فإذا ما أثبتوا ذلك بما مؤداه أنهم أثبتوا واقعة مادية إنطوت على غش كانوا من الغير ولا يسرى عليهم التصرف الصادر من مورثهم إلا فى حدود مانص عليه القانون فيما أوردته المادة ٩١٦ من القانون المدنى .

●● الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت إضرارا بحقه المستمد من القانون ، ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات، وإذ كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسميا فان له ـ مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ ـ أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات ايضا .(٢)

●● الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث ، إلا إذا كان التصرف قد صدر فى مرض الموت إضرارا بحقه فى الميراث ، فإذا كان التاريخ المدون فى ورقة التصرف سابقا

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ طعن٢٦ لسنة٢٩ق مج س ١٥ ص٣٩٥)
(٢) (نقض ١٩٤١/١/٢٣ الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٠ قضائية)

على بدىء مرض الموت وغير ثابت رسميا فإن كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح ، وأن العقد إنما أبرم فى مرض الموت ، وإذن فإذا كان الحكم لم يقم وزنا للتصرف الصادر من أب لإبنه بمجرد أن تاريخه عرفى ، وأن الأب المتصرف توفى على أثر مرض أصابه دون البحث فى صحة هذا التاريخ والتحقق من أن التصرف حصل بالفعل فى مرض الموت فإنه يكون مخطئا . (١)

●● إن الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى الوارد فى ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن فى ذلك التصرف إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية بل كل ما له هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه لم يصدر فى تاريخه العرفى وإنما صدر فى تاريخ آخر ليتوصل من ذلك الى أن صدوره كان فى مرض الموت فيكون باطلا ، ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف فى ماله الذى يعتبر فى حكم المملوك لوارثه ، مما يقتضى أن تكون العبرة فى هذه المسألة هى بصدور التصرف فعلا فى أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له واذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفيا وان المورث توفى على اثر المرض دون بحث فى حقيقة التاريخ المدون فى العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا فى مرض الموت فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .(٢)

●● الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه ـ لايمكن أن يعد من الغير فى معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدنى ، بل حكمه بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها ـ حكم مورثه فتاريخها يكون ـ بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا

---

(١) (نقض ١٩٤١/١٢/١٨ الطعن رقم ٢٩ لسنة ١١قضائية)

(٢) (نقض ١٩٤٣/٤/١٥ الطعن رقم٦٤ لسنة ١٢ قضائية)

سواء كانت صادرة الى وارث أو الى غير وارث ولكن اذا ادعى الوارث ان تصرف المورث كله كان غشا واحتيالا على القانون اضرارا بحقه الشرعى فى الميراث فطعن فيه بانه صدر فى مرض الموت وان تاريخه غير صحيح فيجوز له ان يثبت مدعاه ويكون عليه عبء الاثبات اذ هو مدع والبينة على من ادعى وتطلق له كل طرق الاثبات اذ المضرور بالغش لم تكن له خبره فيه فلا وجه للتضييق عليه فى اثبات بحصره فى طريق دون طريق ، فاذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث الى بعض ورثته قد أسست ذلك على ان المدعين الذين يطعنون فى العقد بصدوره فى مرض الموت هم ورثة البائع لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل ، بزعم انهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الأول " العرفى" غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعدم قيام حالة مرض الموت فى ذلك التاريخ غير الثابت رسميا فان حكمها بذلك يكون مخالفا للقانون إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة إلى أن يثبتوا عدم صحته.(١)

●● إثبات التاريخ لايكون إلا باحدى الطرق التى عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون بانه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا ان هذا التاريخ يظل حجة عليهما الى ان يثبتوا هم عدم صحته وان التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا الى اثبات أن صدوره كان فى مرض الموت .(٢)

أصحاء تقوم بهم حالة تجعلهم فى حكم المرضى مرض موت :

● يلحق بالمرضى مرض الموت ـ فى شأن تصرفاتهم ـ طائفة اخرى يجرى على تصرفاتهم ـ مايجرى على تصرفات المرضى مرض الموت ، ومن هؤلاءِ من يقدم على الانتحار ، ومن ينتظر تنفيذ عقوبة الاعدام ، ومن داهمه حريق لاسبيل الى النجاه منه ، او من وجد فى سفينة توشك على الغرق بمن فيها .

---

(١) (نقض ٢١/١٠/١٩٤٨ طعن رقم ٧٧ لسنة ١٧ قضائية)

(٢) (نقض ٦/١٢/١٩٧٧ طعن ٨١٤ لسنة ٤٣ق مج س ٢٨ ص١٧٤٢)

أحكام البيع فى مرض الموت :

أولا : ما ينفذ فى حق الورثة :

● كل تصرف يصدر من المورث فى مال من أموال التركة ، وهو فى مرض الموت ، لوارث أو لأجنبى يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، ويأخذ حكم الوصية أيا كانت التسمية التى اطلقت عليه ، ومتى ثبت أن التصرف قد صدر فى مرض الموت ، اعتبر صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، وعلى هذا نصت المادة ٣/٩١٦ ،والقرينة الدالة على نية التبرع التى استحدثها المشرع فى هذه المادة من شأنها نقل عبء اثبات حقيقة التصرف من الوارث الى المتصرف اليه على عكس المقرر فى القواعد العامة فى الاثبات . (١)

● ولذلك فان البيع الذى يصدر عن مريض مرض موت انتهى بوفاته بالفعل لاينفذ فى حق الورثة الا اذا كانت قيمة المبيع وقت البيع لاتجاوز ثلث التركة ، فان جاوزت قيمة المبيع ذلك فلا يسرى هذا البيع فيما يزيد على الثلث فى حق الورثة الا اذا أقروه أو رد المشترى للتركة مايفى بتكملة الثلثين .

● واذا اثبت المشترى انه تعاقد على ثمن ، أى اثبت ان التصرف رغم صدوره فى مرض الموت كان بمقابل ، أخذ القدر المحابى به فقط حكم الوصية ، وعلى ذلك اذا ثبت ان الثمن عن قيمة المبيع وقت الوفاء ، فان البيع ينفذ فى حق الورثة اذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لاتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته ، لان للانسان ان يوصى دون حاجة الى اجازة ورثته بثلث تركته ، اما اذا كانت هذه الزيادة تجاوزت ثلث التركة ، فان البيع فيما يجاوز الثلث لايسرى فى حق الورثة الا اذا اجازوه أو رد المشترى للتركة ما يكمل الثلثين .(٢)

●● لئن كان حق الورثة يتعلق فى مرض الموت بمال المورث الا ان هذا الحق لايتعلق إلا بالثلثين منه أما الثلث الباقى فقد جعله الشارع حقا

---

(١) (شرح عقدى البيع والمقايضة للدكتور انور سلطان ص٤٢٦)

(٢) (المرجع السابق ص ٤٢٦ وما بعدها)

للمريض ينفقه فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المرض أو بواسطة الوصية .(١)

●● حق الوارث فى الطعن على تصرف المورث بانه وصية لابيع قصد به التحايل على أحكام الإرث هو حق خاص مصدره القانون ، اعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر متى كان طعنه على التصرف انه يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث وانه صدر فى مرض موت المورث .(٢)

ملحوظة : والإجازة لاتكون الا بعد وفاة المريض مرض الموت الصادر منه التصرف ذلك لان الاجازة لاتكون الا بعد ثبوت الحق فيها وهى لا تثبت الا بعد الوفاة .

● وإذا أجاز بعض الورثة البيع ولم يجزه البعض الآخر ، نفذ البيع فى القدر المحابى به فى حق من أجازه من الورثة وذلك بنسبة حصصهم فى الميراث .

● واذا ما اثبت المشترى انه دفع ثمنا للمبيع لايقل عن قيمته كان البيع صحيحا نافذا فى حق الورثة دونما حاجة الى اجازتهم سواء فى ذلك كان البيع لوارث او لغير وارث .

ثانيا : ضوابط لحماية الغير حسن النية :

● اذا كان المتصرف له قد تصرف فى العين معاوضة لا تبرعا ، بان باعها مثلا من شخص آخر ، فان الورثة لا يستطيعون تتبع العين فى يد المشترى اذا كان حسن النية ، أى اذا كان المشترى لا يعلم وقت أن اشترى العين أن للورثة حقا فيها بل كان يعتقد انها ملك خالص للبائع ، وتقول المادة ٤٧٨ مدنى ، فى هذا الصدد انه " لاتسرى أحكام المادة السابقة إضرارا بالغير حسن النية اذا كان هذا الغير قد كسب بعوض

---

(١) (نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٥٤ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ٩٧٥)
(٢) (نقض ١٩٧٦/١/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤١ قضائية)

حقا عينيا على العيـن المبيعـة " ، ولا يبقـى للورثـة فـى هـذه الحالـة إلا الرجوع بحقهم على من تصرف له المريض .(١)

---

(١) (الوسيط للسنهوري الجزء الرابع ص ٣٢٤)

المطلب الثالث

بيع الرقبة وبيع حق الانتفاع

آراء الشراح وأحكام القضاء

عناصر حق الملكية :

● حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا ذلك ان من يملك حق الملكية على شيء يكون له حق استعماله وحق استغلاله ، وحق التصرف فيه ، وبذلك يجمع صاحب حق الملكية كل السلطات التى يخولها القانون للشخص على الشيء .

... ومؤدى ذلك ان عناصر حق الملكية ثلاثة هى الاستعمال والاستغلال والتصرف .

واستعمال الشيء غير استغلاله :

● قد يبدو لأول وهلة ان استعمال الشيء أو استغلاله يقربان أحدهما من الآخر أو انهما معنى واحد للفظين مختلفين ، غير أن المدلول القانونى لكل منهما يختلف عن الآخر ، ذلك ان استعمال الشيء من جانب مالكه غير استعماله من جانب غير مالكه اذا ما كان تحت يده بسبب قانوني ، فالمالك يحق له استعمال الشيء فيما اعد له بأية وسيلة وبأى شكل أيا كانت طريقة استعماله له طالما لا يضر استعماله له بغيره بل والى حد حقه فى اتلافه ان شاء ، فى حين ان غير المالك اذا ماكان هذا الشيء تحت يده بسند قانونى لم يكن له حق استعماله الا بالقدر والوقت وبالطريقة المتفق عليها مع مالكه .

● واذا استعمل المالك الشيء بنفسه سمى هذا استعمالا اما اذا استعمله بواسطة غيره فى مقابل يتقاضاه سمى هذا استغلالا ، وان كانت هذه التسمية الأخيرة تطلق وايضا على قيام المالك باستغلال الشيء بنفسه بما يدر عليه مقابلا .

واذا نزل مالك الشيء عن حقه فى الاستعمال والاستغلال معا سمى ذلك بالتصرف فى حق الانتفاع :

● لمالك الشيء ان ينزل عن حقه فى استعمال الشيء واستغلاله الى آخر مع احتفاظه بحق التصرف فى هذا الشيء محملا ومثقلا بحق من

تنازل له عن حق استعمال واستغلال الشىء ، وسواء تصرف المالك فى هذا الشىء او احتفظ بحقه عليه فان من اصبح له حق الاستعمال وحق الاستغلال فى آن واحد يسمى عندئذ بصاحب حق الانتفاع .

وحق الإنتفاع اذن يجمع بين عنصرين من عناصر حق الملكية محجوب عنه العنصر الثالث وهو الحق فى التصرف :

● حق الإنتفاع هو حق عينى فى الانتفاع بشىء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشىء لرده الى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع والذى ينتهى حتما بموت المنتفع او بانتهاء الاجل المتفق عليه ايهما أقرب .

من اسباب كسب حق الانتفاع ـ البيع :

● وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٩٨٥ من القانون المدنى فان "**حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم**" .

● ومؤدى ذلك ان حق الانتفاع يمكن كسبه بطريق الانشاء اى بالعقد ، وقد يكون عقد بيع فيرتب مالك العين عقارا كانت ام منقولا حق انتفاع على هذه العين لصالح شخص آخر لمدة محددة قد تنتهى قبلها بموت صاحب حق الانتفاع .

غير انه يبقى لصاحب الشىء الذى باع حق الانتفاع حقه فى التصرف فى الشىء نفسه بالبيع مثقلا بحق الانتفاع :

● لمالك الرقبة أن يتصرف تصرف الملاك فى الرقبة ، بحيث لايكون فى هذا التصرف ضرر يلحق انتفاع المنتفع بالعين ، فله أن يبيع الرقبة أو يقايض عليها او يقدمها حصة فى شركة أو يقدمها مقابلا لوفاء دين فى ذمته أو يهبها أو يوصى بها ، وينتقل الى مالك الرقبة الجديد ، على هذا النحو ، جميع حقوق المالك السابق ، وبوجه خاص يصبح مالكا للعين ملكية كاملة بعد انتهاء حق الانتفاع .

● ولمالك الرقبة فى العقار أن يرهنها رهنا رسميا ، ولدائنيه ان يأخذوا عليها حق اختصاص ، وقد يترتب على الرقبة فى العقار والمنقول حق امتياز كما اذا باع مالك العقار او المنقول حق الرقبة واحتفظ لنفسه بحق

الانتفاع ، فيكون له حق امتياز على الرقبة لاستيفاء الثمن ، فاذا ترتب حق من هذه الحقوق على الرقبة ، جاز للدائن ان يبيعها استيفاء لحقه ، فيكون للراسى عليه المزاد نفس حقوق مالك الرقبة الأصلى ، وعلى ذلك يصبح مالكا للعين ملكية كاملة عند انتهاء حق الانتفاع .

● ولمالك رقبة العقار ايضا ان يرتب حق ارتفاق على العقار ، فاذا تعارض استعمال حق الارتفاق مع انتفاع المنتفع ، لم يجز لمالك العقار المرتفق أن يستعمل حق الارتفاق إلا بعد انتهاء حق الانتفاع .(١)

ولصاحب الشيء ان يبيع ملكية الشيء مع احتفاظه بحق الانتفاع وهو ما يعرف ببيع ملكية الرقبة :

● يجوز لمالك الشيء أن يبيع حقه فى التصرف فيه الى شخص آخر على ان يحتفظ بحق الاستعمال وحق الاستغلال مدى حياته أو لمدة محددة وهنا يكون قد باع ملكية الرقبة محتفظا بحق الانتفاع ، واكثر مايحدث ذلك فى بيع الاب ملكية الرقبة لولده أو اولاده مع احتفاظه بحق الانتفاع مدى حياته .

ملحوظة : وفى تفصيل احكام وآثار بيع ملكية الرقبة او حق الانتفاع نرجأ ذلك حيث سوف نتناوله تفصيلا باذن الله ـ ان كان فى العمر بقية ـ عند تناولنا للمجلد المخصص لحق الملكية بصفة عامة .

●● لما كان من المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى إلا انها تخضع لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيقه من أحكام القانون وكان من المقرر أيضا ان طلب إعادة الدعوى الى المرافعة وإن كان أمره متروكا لمحكمة الموضوع بحيث تستقل بتقدير مدى الجد فيه ويكون لها الحق فى أن تستجيب له أو تقضى برفضه إلا انها مع ذلك تلتزم إذا ما تناولته فى حكمها بقضاء صريح ان تورد فى اسبابه ما يبرر هذا القضاء واذ كانت عبارات العقد

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء التاسع ص ١٢٦١ وما بعدها)

المسجل برقم ٦٢١٢ فى ١٩٧٣/٩/٢٧ ـ والمختلف على تفسيره ـــ صريحة فى ان الطاعنة اشترت لولديها القاصرين ... و ... حق الرقبة بالنسبة لحصة فى العقار موضوع النزاع ، متبرعة لهما بالثمن من مالها الخاص ، فاعتبرت المحكمة ان ذلك العقد ينطوى على وصية وكان سندها فى ذلك ان شروط العقد تتضمن ان ملكية الرقبة فقط للقاصرين بينما حق الانتفاع للطاعنة مدى حياتها ، وان القاصرين ممنوعان من التصرف فى حق الملكية طوال حياة والدتهما الطاعنة ، وان هذه الاسباب التى اقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه لا تبرر قانونا التكييف الذى كيفت به ذلك العقد بانه وصية ، لأن شراء الطاعنة حق الانتفاع لها ومنع قاصريها من التصرف فى حق الرقبة مدى حياتها لايمنع من اعتبار التصرف بيعا صحيحا ناقلا لملكية الرقبة فورا للقاصرين ، واذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بمخالفته القانون ويتعين نقضه .(١)

---

(١) (نقض ١٩٨١/٦/١٠ طعن٤٦ ٢لسنة٤٨ق مج س٣٢ص١٧٧٠)

المطلب الرابع

بيع الطبقات والشقق

المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦١ مدنى
ومن ٦٨ حتى ٧٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧
والمواد ١٣و٢٣و٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة١٩٨١

نصوص القانون

القانون المدنى :

مادة ٨٥٦ : ١) اذا تعدد ملاك طبقات الدار او شققها المختلفة ، فانهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل انواع الأنابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا مالم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه .

٢) وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، وليس لمالك ان يتصرف فى نصيبه هذا مستقلاعن الجزء الذى يملكه .

٣) والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين .

مادة ٨٥٧ : ١) كل مالك فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى ان يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له ، على الا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم .

٢) ولايجوز احداث اى تعديل فى الاجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء ، الا اذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة ، من شانه ان يسهل استعمال تلك الاجزاء دون ان يغير من تخصيصها او يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

مادة ٨٥٨ : ١) على كل مالك ان يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار مالم يوجد اتفاق على غير ذلك .

٢) ولايحق لمالك ان يتخلى عن نصيبه فى الاجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر .

مادة ٨٥٩ : ١) على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .
٢) فاذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفل ، ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة ان يامر باجراء الترميمات العاجلة .

مادة ٨٦٠ : ١) اذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله ، فاذا امتنع جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفل الا اذا طلب صاحب العلو ان يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه .
٢) وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته ، ويجوز له ايضا ان يحصل على اذن فى ايجار السفل او سكناه استيفاء لحقه .

مادة ٨٦١ : لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المواد ٨٦٠و٨٦١و٨٦٢
القانون السورى : المواد ٨١١و٨١٢و٨١٣
القانون اللبنانى : مادة ٧٢ من قانون الملكية العقارية اللبنانى
القانون الكويتى : المواد من ٨٤٨ حتى ٨٥٥
القانون الأردنى : المواد من ١٠٦٦ حتى ١٠٧١

قانون تأجير وبيع الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :
مادة ٦٨ : يجوز لأجهزة الدولة ووحدات الحكم المحلى وشركات القطاع العام والجمعيات التعاونية لبناء المساكن وصناديق التأمين الخاصة والشركات الخاصة والأفراد انشاء المبانى بقصد تمليك كل أو بعض وحداتها السكنية .

ويحظر على الجهات القائمة على منح موافقات وتراخيص البناء، التصريح للشركات الخاصة والأفراد باقامة مبان أو اجزاء منها بقصد التمليك الا فى حدود عشرة فى المائة(١٠٪) من جملة الاستثمارات المقررة لكل مستوى من مستويات الاسكان المختلفة ، ويصدر قرار من وزير الاسكان والتعمير بقواعد الأولوية فى حدود هذه النسبة .

ويلتزم كل من البائع والمشترى فى حالة التعاقد بأن يكتتب ب ٥٠٪ من ثمن البيع فى شراء سندات لصالح صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى وذلك دون الاخلال بأية التزامات أخرى يفرضها القانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٧٦ .

مادة ٦٩ : يجب أن يرفق بمستندات طلب الموافقة أو الترخيص بالبناء بيان موقع من المالك أو من ينيبه يبين فيه ما إذا كان البناء كله أو بعضه بقصد التمليك أو التأجير، وإذا صدرت الموافقة أو الترخيص بالبناء على أساس تأجير المبنى كله أو بعضه وجب على الطالب أن يقوم بتأجير عدد من الوحدات لا يقل عن العدد الذى صدرت الموافقة بالترخيص بالبناء على أساسه وذلك دون إخلال بحق المالك فى التصرف فى العقار كله أو بعضه وفقا للقواعد العامة .

مادة ٧٠ : يحظر على المرخص لهم بإقامة مبان أو أجزاء منها بقصد التمليك الاستفادة من النظم أو الميزات الخاصة بتوزيع أو صرف أو تيسير الحصول على مواد البناء وذلك فى حدود ما رخص لهم فى إنشائه بقصد التمليك .

ويتولى ملاك هذه المبانى بمعرفتهم وعلى نفقتهم استيراد ما يلزم لها من مواد البناء ، أو شرائها من المواد المستوردة ، أو من المواد المنتجة محليا بالأسعار العالمية وذلك بعد الوفاء بإحتياجات الأسكان المخصص للتأجير .

ويستثنى من ذلك أجهزة الدولة وشركات القطاع العام والجمعيات التعاونية وصناديق التأمين الخاصة .

مادة ٧١ : يحظر على كل من تعاقد على تمليك أو تأجير وحدات سكنية قبل العمل بهذا القانون أو يتعاقد على ذلك بعد العمل به أن يتراخى

عمدا عن استكمال الوحدات المبيعة أو المؤجرة فى المواعيد المتفق عليها أو يعمد إلى تعطيل الانتفاع بها واستعمالها فيما أعدت له من أغراض .

مادة ٧٢ : تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، نظير أجرة تقل عن الاجرة القانونية ، إلى مستأجريها على أساس سداد الاجرة المخفضة لمدة خمس عشرة سنة وذلك وفقا للقواعد والشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

مادة ٧٣ : إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه فى المادة (٨٦٢) من القانون المدنى وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا .

ويكون البائع للعقار بالتقسيط عضوا فى الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن كما يكون المشترى بعقد غير مسجل عضوا فى الاتحاد .

مادة ٧٤ : يصدر وزير الاسكان والتعمير بقرار منه نظاما نموذجيا لاتحادات ملاك العقارات لضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها .

ويتضمن النظام كيفية سير العمل بالإتحاد وقواعد تحديد إلتزامات وواجبات أعضاء ه وتنظيم استعمالهم لحقوقهم ، وقواعد تمثيل ملاك الطبقة أو الشقة أو بائع العقار إذا تعددوا وبيان أحوال استحقاق أجر مأمور الاتحاد وقواعد تحديده .

وعلى اتحادات ملاك العقارات القائمة وقت العمل بهذا القانون أن تعدل أوضاعها بما يتفق مع أحكامه وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه فى هذه المادة .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على المبانى القائمة التى لم يتكون بها اتحادات ملاك العقارات التى تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها فى المادة السابقة .

مادة ٧٥ : تتولى الوحدة المحلية المختصة مراقبة قيام الاتحادات المبينة فى هذا القانون ، والاشراف على أعمالها ويكون لها على الأخص ما يلى :

أ) قيد الاتحاد وبيان أسماء أعضائه وممثله القانونى .
ب) دعوة الاتحاد إلى الاجتماع لمباشرة أعماله .
جـ) تعيين مأمور مؤقت للاتحاد إلى أن يتم اختياره أو تعيينه وفقا لأحكام القانون المدنى .
د) منح المأمور كل أو بعض سلطات الاتحاد إذا قصر أو تراخى فى القيام بواجباته .
هـ) فحص الشكاوى والتظلمات التى تقدم من ذوى الشأن فى قرارات الاتحاد أو تصرفات المأمور وإبداء الرأى للاتحاد فى شأنها لإعادة النظر فيها إذا إقتضى الأمر ذلك .

القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :
مادة ١٣ : يحظر على الملاك من الافراد وشركات الاشخاص أن يعرضوا للتمليك للغير أو التأجير المفروش فى كل مبنى مكون من أكثر من وحدة واحدة يرخص فى إقامته أو يبدأ فى إنشائه من تاريخ العمل بهذا القانون ما يزيد على ثلث مجموع مساحة وحدات المبنى وذلك دون إخلال بنسبة الثلثين المخصصة للتأجير لأغراض السكنى وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة الأولى .
ويسرى هذا القيد ولو تعدد الملاك مع مراعاة نسبة ما يملكه كل منهم وبحد أدنى وحدة واحدة لكل مالك .
ويمتنع على مصلحة الشهر العقارى والتوثيق شهر المحررات المتعلقة بهذه الوحدات مالم يقدم صاحب الشأن ما يثبت إلترامه بتطبيق أحكام هذه المادة .
ويقع باطلا كل تصرف يخالف ذلك ولو كان مسجلا .
وبعد تأجير النسبة المقررة طبقا لهذه المادة يجوز للمالك التصرف فى هذه النسبة كلها أو بعضها وفقا للقواعد العامة .

وفى حالة بيع كامل العقار يلتزم المشترى بأحكام هذه المادة .

مادة ٢٣ : يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يتقاضى بأية صورة من الصور ، بذاته أو بالوساطة أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر، أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا .

ويعاقب بذات العقوبة المالك الذى يتخلف دون مقتض عن تسليم الوحدة فى الموعد المحدد فضلا عن إلزامه بأن يؤدى إلى الطرف الآخر مثلى مقدار المقدم وذلك دون إخلال بالتعاقد وبحق المستأجر فى إستكمال الأعمال الناقصة وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ويكون ممثل الشخص الاعتبارى مسئولا عما يقع منه من مخالفات لأحكام هذه المادة .

مادة ٢٥ : يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر .

وفضلا عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف وإعتباره كأن لم يكن، وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض .

وفى جميع الأحوال يلزم كل من يحصل على مبالغ بالمخالفة لأحكام تلك القوانين بأن يردها إلى من أداها ، كما يلزم فضلا عن ذلك بدفع مثلى هذه المبالغ لصندوق تمويل الاسكان الاقتصادى بالمحافظة .

ويثبت أداء هذه المبالغ بجميع طرق الاثبات .

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٨٥٦ منه ما يلى :

ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هى الطبقات والشقق

المختلفة التى يحتويها المنزل والتى يملكها مفرزة ملاك متعددون، وعلى ملكية شائعة شيوعا إجباريا هى أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وقد مثلت المادة ١٢٢٧ من المشروع لهذه الأجزاء الشائعة بالأساسات ، والجدران الرئيسية (وذلك غير الجدران الخاصة بكل طبقة ، وغير الحواجز الفاصلة بين شقتين فهذه تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين وغيرهما) ، والمداخل والأفنية ، والأسطح ، والسلم ، والمصاعد ، والممرات ، والدهاليز ، وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب (للمياه والغاز والنور إلخ) إلا ماكان منها داخل الطبقة أو الشقة ، هذا عدا الأرض التى أقيم عليها البناء فهى ملك مشترك للجميع ، وكل ذلك مالم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه ، ويجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الاجبارى فلا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء المفرز الذى له فى الدار ، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء المفرز الذى يملكه لما بين الشيئين من علاقة التبعية .

(٢) وجاء بالمذكرة تعليقا على نص المادة ٨٥٧ مدنى ما يلى :

كما هو الأمر فى الشيوع الاجبارى ، يجوز لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على الا يحول ذلك دون استعمال الملاك الآخرين لها ، ولا يجوز لأحد أن يحدث تعديلا فى هذه الأجزاء دون موافقة الجميع ، إلا إذا توافرت شروط أربعة :

أ) أن يكون ذلك على نفقة الشريك الذى يستقل بإحداث التعديل .

ب) وان يكون التعديل من شأنه تسهيل إستعمال الأجزاء المشتركة .

جـ) وألا يغير التعديل من تخصيص هذه الأجزاء .

د) وألا يحدث ضررا بالملاك الآخرين .

(٣) ورد بالمذكرة تعليقا على نص المادة ٨٥٨ مدنى ما يلى :

خالف المشروع التقنين الحالى (القديم) فيمن يتحمل تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، ففى التقنين الحالى يلزم مالك الطبقة السفلى بإجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له إذ أنها تعتبر ملكا له ، وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح ، وعليه أيضا إجراء ما يلزم لصيانة

السلم من إبتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى ، أما المشروع فقد جعل هذه التكاليف شركة بين جميع الملاك كل بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار مالم تنص سندات الملك على شيء غير ذلك ، ونصيب كل شريك فى التكاليف إلتزام فى ذمته لا يستطيع أن يتخلص منه ، حتى بالتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة ، خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بجواز التخلص من الالتزام إذا انبنى على حق عينى يتخلى صاحبه عنه ، ولكن التخلص من الالتزام يتم إذا تخلى الشريك عن نصيبه المفرز ونصيبه الشائع معا .

(٤) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نصوص المواد ٨٥٩و٨٦٠و٨٦١ منه ما يلى :

١ـ إن ملكية الطبقات لاتشتمل على ملكية مفرزة وملكية شائعة فحسب ، بل تشتمل ايضا على قيود قانونية (أو حقوق ارتفاق) ترد على حق الملكية فى السفل وفى العلو .

٢ـ أما صاحب السفل فعليه أن يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، وهذا إلتزام إيجابى يستطيع التخلص منه بالتخلى عن ملكية السفل كما هى القاعدة ، فإذا إمتنع عن القيام بالأعمال اللازمة ولم يتخل عن ملكية السفل جاز للمحكمة أن تأمر ببيع السفل وبإتخاذ الإجراءات العاجلة .

وهذا حكم عملى هام أخذ من الشريعة الاسلامية بل إن المشروع سار شوطا أبعد من التقنين الحالى فى الأخذ بالشريعة الاسلامية فى هذه المسألة الهامة ، فألزم صاحب السفل إذا انهدم سفله أن يعيد بناءه وإلا بيع السفل ، ويجوز لصاحب العلو أن يعيد بناء السفل على نفقة صاحبه وله أن يمنع صاحب السفل من سكناه والانتفاع به حتى يوفيه حقه ، وله أن يؤجره بإذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته .

٣ـ أما صاحب العلو فلا يجوز له أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل ، ولا أن يأتى أى عمل من شأنه أن يزيد فى عبء السفل.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تنويه :

● سوف نقتصر فى هذا المطلب على تناول أحكام بيع الطبقات والشقق

دون التطرق الى قواعد علاقات الجوار أو ضوابط ادارة الاجزاء المشتركة فيما بين ملاك الطبقات او الشقق في العقار الواحد والتى سوف نتناول أحكامها بالتفصيل باذن الله فى المجلد الخاص بحق الملكية.

... واذا كنا قد اوردنا بعض النصوص التشريعية المتعلقة بقواعد وضوابط إدارة الاجزاء المشتركة - فى هذا المجلد الخاص بالبيع - فما ذلك إلا لجمع شتات النصوص القانونية المتعلقة بالطبقات والشقق فى مطلب واحد .

... كذلك فسوف نقتصر فى هذا المطلب على ما يتميز به بيع الطبقات والشقق عن غيرها من البيوع اضافة الى تطبيق أحكام البيع بصفة عامة على بيعها فيما لايتعارض مع القواعد والضوابط التى يتميز بها بيع هذه الطبقات او تلك الشقق .

نظرة عامة فى نظام بيع الطبقات والشقق :

● بيع طبقات المبنى الواحد أو شققه وتملكها من الناحية التشريعية ليس نظاما مستحدثا ، وانما هو نظام تناوله الفقه الاسلامى فى صورة ما يعرف بالسفل والعلو حيث كان صاحب السفل يملك الارض التى يقام عليها البناء بأكمله فضلا عن الطبقة المقامة على الارض مباشرة بينما يملك صاحب العلو حق القرار على السفل بما يلازم ذلك من ملكيته للطبقة المقامة على السفل ، وبهذا التصوير أخذ القانون المدنى القديم .

● ولما صدر القانون المدنى الحالى تناول ملكية الطبقات والشقق بتصوير آخر نقله عن القانون الفرنسى يتمشى مع التطور الذى طرأ على المبانى من حيث احتوائها على عدد كبير من الطبقات والشقق وورد بمذكرة المشروع التمهيدى فى هذا الصدد ان المشروع " نقل هذا التنظيم من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ ، وقصد من نقله الى تشجيع انتشار ملكية الطبقات بين افراد الطبقة المتوسطة ، ذات الايراد المحدود ، فهذه لايستطيع الفرد منها ان يملك منزلا كاملا ، ويؤثر على الاشتراك مع غيره فى الشيوع ان يستقل بملكية طبقة من طبقات المنزل ، فاذا وضع نظام لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين

جيرانه ، كان فى هذا طريق لحسم المنازعات التى تنشأ عن هذه الملكية، وسبب لتيسيرها وانتشارها " .

● غير انه مع وجود هذا التنظيم الذى جاء به القانون المدنى الحالى فيما نص عليه فى المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦١ منه بشأن تمليك الطبقات والشقق فانه لم يكن من الناحية العملية يطبق الا فى القليل النادر ذلك لوفرة الوحدات السكنية التى كانت معروضة للتأجير وفقا لنظام العرض والطلب .

● وبتدخل الدولة فى نظام التأجير وتحديد القيمة الايجارية بشكل جاد ودون مبرر منذ بداية الستينات تولدت أزمة إسكان ترتب عليها المتاجرة بحق التأجير حتى انقلبت الى امتناع عن التأجير كلية وعرض الشقق للتمليك فحسب مما حدا بالمشرع بعد نصر اكتوبر العظيم وبزوغ نسمات الحرية محاولة لاصلاح ما أفسده الدهر الى اصدار امر عسكرى يحمل رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ بموجبه حظر بيع الوحدات تمليكا فى كل مبنى الا فى حدود ١٠٪ من مجموع وحداته او فى حدود وحدة إذا لم يجاوز المبنى عشر واحدات .

● ولما صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن الغى الامر العسكرى سالف الذكر حيث أفرد هذا القانون فصلا خاصا ببعض الاحكام الخاصة بتمليك الطبقات والشقق ، وأعقب ذلك صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى اورد بدوره قيودا على هذا التنظيم . .

● وأيا كان الأمر بشأن القواعد التى نص عليها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو تلك التى جاء بها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فاننا نعتقد ــ وبحق ــ انه لاتوجد أزمة اسكان حقيقية فى مصر ــ ذلك أن الاحصاءات والتى توقن الدولة بصحتها تكشف عن انه هناك اكثر من مليون وحدة سكنية مغلقة فى القاهرة وحدها وأن عددا آخر لاحصر له يؤجر مفروشا ولا يشغلها ملاكها ، وان هذه الازمة لاحل لها إلا بان تترك الدولة العلاقات التأجيرية لقانون العرض والطلب مع إعمال قواعد

القانون المدنى عليها والغاء كافة قوانين الايجار الاستثنائية مع ايجاد تنظيم وقتى للعلاقات التأجيرية القائمة .

● كذلك فانه يتعين على الدولة أن تحكم رقابتها على الجمعيات التعاونية للاسكان ، تلك الجمعيات التى اصبح الكثير منها تخرج عن وظيفتها الحقيقية واصبح القائمون عليها مجرد مقاولون يديرون منشأة تجارية لا جمعية تعاونية .

... بل واصبحنا نجد ان الشخص الواحد يستطيع أن يكون عضوا فى اكثر من جمعية تعاونية يحصل من كل منها على مسكن يقوم بتأجيره مفروشا او الاحتفاظ به مغلقا .

● ثم ، وايا كان الأمر ـ ايضا ـ بشأن ما تقدم فممالاشك فيه ان نظام بيع الطبقات او الشقق بوجه خاص تمليكا مع نسبة من الارض أمر سوف يتفاقم خطره فى المستقبل البعيد ، ذلك انه بعد انتهاء العمر الافتراضى للمبنى وايلولته للسقوط ثم ازالته بالفعل سنجد ان ملاك الارض بعد ان كانوا يقدرون بعدد وحدات المبنى عند انشائه وبيع وحداته سوف يصبحون منات ومنات وفقا لنظام التوريث مما يؤدى الى عدم تمكنهم من اعادة البناء وتوزيع وحدات عليهم مع كثرتهم هذه ومما يؤثر على قيمة الارض لعدم سهولة بيعها وملاكها يعدون بالمئات الامر الذى يؤثر بدوره على قيمة الثروة العقارية .

● ولذلك فانه من الافضل عند بيع طبقة او شقة تمليكا ان تباع دون ان يخصص لها نسبة من الارض مع وضع ذلك فى الاعتبار عند تحديد الثمن وذلك حتى تبقى الارض عند ازالة البناء أو سقوطه لعدد يسير من الملاك .

تطبيق القواعد العامة فى البيع على بيع وتمليك الطبقات والشقق:

● تمليك الطبقات والشقق هو بيع لهذه الطبقات أو الشقق ومن ثم تسرى على هذا البيع كافة الاحكام العامة التى وردت بشأن البيع فى القانون المدنى وذلك فيما لايتعارض مع ما وضعه المشرع من قواعد خاصة لبيع الطبقات والشقق التى توجد فى مبنى واحد .

النسبة المرخص للمالك بعرضها للبيع تمليكا :

● وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لايجوز للأفراد او شركات الاشخاص ان يعرضوا للبيع تمليكا ما يزيد على ثلث مجموع مساحة وحدات المبنى ، ويحتسب فى هذه النسبة ما قد يقوم مالك المبنى بتأجيره مفروشا وذلك بحيث يحتفظ دائما بنسبة الثلثين للتأجير خاليا ومع ملاحظة ان الكسر يجبر لصالح التأجير خاليا .

... وهذا الحظر يسرى على جميع مستويات الاسكان سواء كان اسكان فاخر او فوق المتوسط او متوسط .

● غير ان هذا الحكم يتم التحايل عليه وذلك بان يقوم مالك الارض الفضاء ببيع اجزاء منها على الشيوع لراغبى شراء الطبقات او الشقق ويدخلهم فى اتحاد ملاك حيث يقوم هو بالبناء وبيع الطبقات او الوحدات وبهذا لا يطبق عليه الحظر المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

... وهكذا أصبح الحظر المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٣ من القانون سالف الذكر حبرا على ورق لاتنزل أحكامه .

● ويلاحظ انه اذا اشترى المبنى بأكمله شخص واحد التزم بتطبيق احكام المادة ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

امتناع مصلحة الشهر العقارى عن شهر عقود البيع المخالفة لحكم المادة سالفة البيان :

● اذا خالف البائع احكام تطبيق المادة ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فانه يتعين على مصلحة الشهر العقارى شهر المحررات المتعلقة بما يبيعه المالك من طبقات اوشقق بالمخالفة لاحكام هذه المادة.

● ولذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨١ على انه يتعين عند شهر المحررات المتعلقة ببيع العقارات أو اى وحدات منها ان يقدم صاحب الشأن الى مصلحة الشهر العقارى شهادة تصدرها الجهة المختصة بشئون التنظيم من واقع الترخيص الصادر بالبناء ، ومن واقع المعاينة على الطبيعة تفيد استيفاء النسبة المخصصة للتأجير لأغراض

السكنى المنصوص عليها فى الفقـرة الأولـى مـن المـادة الأولـى والفقـرة الأولـى مـن المـادة (١٣) ، فـاذا لـم يلتزم المـالك فـى التصـرف احكـام الفقرتين الأولى والثانية من المـادة وقـع التصـرف بـاطلا حتـى لـو كـان مسجـلا ، فـاذا قـام المـالك بتمليك مـا يزيد علـى ثلـث مجمـوع مسـاحة وحدات المبنى ، كان العقد باطلا فيما جاوز هذه النسبة .

● غير ان هذا الحكم لايسرى علـى مشـروعات الاسـكان والامتـداد العمرانـى التـى تخضـع لاحكـام القانون رقـم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بشـأن استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة .

بعض الشروط التـى تتضمنهـا ـ عـادة ـ عقـود بيـع الطبقـات أو الشقق :

● نظرا للخاصية التى تتميز بها عقـود بيـع الطبقـات أو الشـقق وكونهـا تنصب على وحدات سكنية كانت أو غير سكنية داخل نطاق مبنى كـامل يتشارك فيه المشترون للوحدات فى اجزاء مشتركة مخصصة لانتفـاعهم جميعا ومن ثم فان عقود البيع تضمن عـادة بعـض الشـروط التـى تنظـم العلاقة بين ملاكا على الشيوع للاجزاء المشتركة من المبنى.

● ومن امثلة هذه الشروط اشتراط تنازل المشترى عن اسـتعماله لحـق الشفعة بالنسبة لباقى طبقات أو شقق المبنـى كـأن ينـص فـى العقـد علـى انه:

" مـن المتفـق عليـه انـه لايحـق للطـرف ... مباشـرة حقـه فـى الشـفعة بالنسبة لباقى طبقات او وحدات العمارة التى تقع بها العيـن المبيعـة ، ويقر بتنازله نهائيا عن هذا الحق ويسرى هـذا التنـازل علـى خلفـائـه الخاصين والعامين ايا كان سبب الخلافة " .

● **ومثـال ذلـك ان ينـص علـى انـه " يلـتزم الطـرف ... بصيانـة العيـن المبيعة والعناية بها بحيث يحفظ للمبنـى الـذى تقـع بـه مظهـره العـام ومستواه ولا يقوم بأى تعديلات من شأنها المساس بسـلامة المبنـى أو تصميماته أو مكوناته او واجهاته أو الاجزاء المملوكة ملكية مشـتركة فيه ، كما يلتزم الطرف ... فى اسـتعماله للعيـن المبيعـة ، بالالتزامـات المحددة فى الملحق رقم(...) المرافق لهذا العقد ".**

... كما يلتزم المشترى بنقل كافة التزامات المشترى الناشئة عن هذا العقد الى كل من يتلقى منه حقا على العين المبيعة .

● ومثال ذلك ان ينص على أن " يلتزم الطرف ... اعتبارا من تاريخ هذا العقد بكافة الرسوم والضرائب والتكاليف من أى نوع كانت التى تفرض على العين المبيعة وكذلك نصيبه فى الضرائب والرسوم والتكاليف التى تفرض على الاجزاء المشتركة من المبنى والأرض المقام عليها ".

... كما يتحمل بنصيبه فى مصروفات ونفقات ادارة وتشغيل وصيانة الاجزاء المملوكة ملكية مشتركة محسوبا على اساس نسبة ملكيته فى هذه الاجزاء .

● ومثال ذلك ان ينص على ان " يلتزم الطرف ... بالاحكام والقواعد التى يتضمنها القانون المدنى والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر واللائحة والقرارات المنفذة له التى تنظم ملكية الطبقات والشقق وقيام اتحاد الملاك للعقارات المقسمة الى طبقات او شقق ويتعهد اعتبارا من تاريخ تسلمه الوحدة المبيعة بالاشتراك مع باقى الملاك بالعمارة التى تقع فيها تلك الوحدة فى كافة الاجراءات والاعمال والالتزامات التى تترتب على قيام اتحاد الملاك ".

... وقد فوض المشترون ... ... فى القيام بكافة اعمال اتحاد الملاك وتعيين مأمور الاتحاد لحين اجتماع المشترين وتكوين هيئات اتحاد الملاك .

تأثيم تصرف البائع إذا ما باع طبقة أو شقة مرة ثانية بعد سابقة تعاقده على بيعها لمشتر أول :

● وفقا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يعاقب بعقوبة جريمة النصب من يقوم ببيع وحدة من وحدات المبنى (سواء كانت طبقة أم شقة) لغير من سبق أن تعاقد معه على شرائها وفضلا عن هذه العقوبة يعتبر باطلا حتى ولو كان المشترى الثانى سبق فى التسجيل المشترى الأول ـ وقد انطوى هذا الحكم على خروج عن القواعد العامة والتى تعطى الافضلية للمشترى الثانى إذا كان قد سبق أن

سجل عقده أو سجل صحيفة دعواه واستوفى اجراءات التأشير بالحكم مالم يكن عقده مشوب بالصورية أو الغش .

بطلان عقد البيع الصادر لمشتر ثان ـ وهو بطلان يجوز إثارته لأول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام :

●●وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٩٨٠/١/٥ الصادر للمطعون ضده الأول رغم بطلانه بطلاناً مطلقاً لمخالفته للمادة ٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن لصدوره على خلاف عقد سابق صادر لها من ذات البائعة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

... وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كانت الطاعنة لم يسبق لها طرح هذا النعى على محكمة الموضوع إلا أنه يجوز لها إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة لتعلقه بالنظام العام لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ على أن " **يعاقب بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات كل من أجر مكاناً معيناً أو جزءا منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد** " يدل على أن بيع المالك المكان المبنى أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة ذلك للنظام العام لأن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزء منه فى هذه الحالة يرتب البطلان وهو ما إتجه إليه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكرى سالف الذكر حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى قضى أولهما فى المادة ٨٢ منه على أن " **يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة أشهر وبغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أجر مكاناً أو جزءاً منه أو باعه ولو بعقد غير مشهرأو مكن آخر منه وكان ذلك التأجير أو البيع أو التمكين على خلاف مقتضى عقد سابق ولو غير مشهر صادر منه أو من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم ، ويعاقب بالعقوبة السابقة**

من يسبق إلى وضع يده أو يشرع فى ذلك على خلاف مقتضى العقد السابق عليه قبل إستصدار حكم بأفضليته من القضاء المختص ويفترض علم هذا المعترض بالتعاقد السابق إذا كان زوجاً لمن تعاقد معه أو من مكنه أو كان من أصوله أو فروعه أو من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة " ونص ثانيهما فى المادة ٢٣ منه على أن " **يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يتقاضى بأى صورة من الصور بذاته أو بالوساطة أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا "** لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن المنزل موضوع التداعى مساحته ٦٦ مترا ومكون من ثلاثة أدوار ومملوك أصلا للمدعى عليها المرحومة حميدة على غالى مورثة المطعون ضدهم آل منه مساحة ٥ ر٤٩ متراً شيوعا إلى الطاعنة بطريق الشراء بعقدين عرفيين أولهما بتاريخ ١٩٦٧/١/١٤ بمساحة ٣٣ متراً مربعاً من محمد محمد جاد الله الذى آل له هذا القدر بالشراء من أحمد سلطان بعقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٦٥/٨/٦ صدر له من مورثه المطعون ضدهم وقد قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى أسيوط وثانيهما مؤرخ ١٩٧١/٤/١ بمساحة ٥ر١٦ متراً مربعاً من مورثة المطعون ضدهم وقد قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٧٧ مدنى بندر أسيوط ثم قامت مورثة المطعون ضدهم ببيع مساحة ٥ر٤٩ متراً مربعاً مرة أخرى إلى ابنها المطعون ضده الأول شيوعاً فى منزل التداعى بموجب عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٩٨٠/١/٥ ومن ثم يكون هذا العقد الأخير باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بصحته ونفاذه وحجب نفسه عن بحث طلب الطاعنة تثبيت ملكيتها للقدر موضوع النزاع فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .(١)

---

(١) (نقض ٢٢ مارس ١٩٩٥ الطعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٦٠ قضائية)

النظام النموذجى لاتحاد العقارات

الباب الأول
البيانات المتعلقة بالاتحاد

مادة ١ : اسم الاتحاد :

اتحاد ملاك العقار رقم ...... بشارع ....
بحى (مدينة أو قرية) بمحافظة ....

مادة ٢ : أغراض الاتحاد :

أغراض الاتحاد هى ضمان حسن الانتفاع وحسن ادارة وصيانة الاجزاء المشتركة فى العقار المشار اليه فى المادة السابقة .

مادة ٣ : مقر الاتحاد : (١)

مادة ٤ : مدة الاتحاد :

مدة الاتحاد غير محدودة ، وتبدأ من تاريخ قيده بالوحدة المحلية المختصة وفق لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

الباب الثانى
بملكية العقار وعضوية الاتحاد

مادة ٥ : ملكية الاجزاء المفرزة :

عدد عدد
يتكون العقار من .... طبقة تحتوى على ...... شقة (٢) وبيانات ملكيتها الآتى :
ست شقق أو طبقات .

---

(١) (يحدد مقر الاتحاد سواء داخل العقار أو خارجه)
(٢) (العد الأدنى لعدد الشقق أو الطبقات التى يسرى عليها هذا النظام)

١ ـ الطبقة (أو الشقة) رقم (١) مملوكة لـ
٢ ـ الطبقة (أو الشقة) رقم (٢) مملوكة لـ
٣ ـ الطبقة (أو الشقة) رقم (٣) مملوكة لـ
٤ ـ الطبقة (أو الشقة) رقم (٤) مملوكة لـ
٥ ـ الطبقة (أو الشقة) رقم (٥) مملوكة لـ
٦ ـ الطبقة (أو الشقة) رقم (٦) مملوكة لـ

مادة ٦ : أوضاع الملكية :

أ) يتملك العضو ملكية مفرزة الشقة أو الطبقة الخاصة به وهى تشمل ما أعد لاستعماله وحده وبصفة خاصة ما يوجد داخل الشقة أو الطبقة من حواجز فاصلة بين الحجرات وأدوات صحية وأنابيب المياه والكهرباء الداخلية وما يكسو الارضية والجدران والاسقف وكذلك النوافذ والأبواب والشرفات .

ب) يتملك العضو ملكية مشتركة الاجزاء المشتركة بينه وبين غيره من الملاك كالحواجز الفاصلة بين وحدتين من حوائط وأسقف وغيرها .

جـ) يتملك العضو على الشيوع كل بنسبة نصيب الوحدة أو الطبقة المملوكة له الاجزاء المشتركة مع باقى ملاك المبنى من البناء وملحقاته المعدة للانتفاع المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأرض (١) والأساسات والأعمدة والجدران الرئيسية وقواعد الارضيات والمداخل والسلالم والأفنية والممرات والدهاليز والأسطح والمصاعد والمرافق وكل أنواع الأنابيب إلا ماكان منها داخل الشقة أو الطبقة وخزانات وطلمبات المياه... الخ .(٢)

مادة ٧ : أعضاء الاتحاد :

أعضاء هذا الاتحاد هم : (٣)

---

(١) (يراعى تحديد وضع الأرض فى الحالات التى يقتصر فيها التملك على المبانى دون الأرض.)

(٢) (الامثلة المذكورة فى البنود (أ ، ب ، جـ) ليست على سبيل الحصر ويجوز الاضافة اليها أو الحذف منها حسب الأحوال .)

(٣) (الحد الادنى لعدد الاعضاء ستة غير بائع العقار بالتقسيط ، ويعتبر ملاك الشقة أو الطبقة مالكا واحدا وان تعددوا ، كما يكون المشترى بعقد غير مسجل عضوا بالاتحاد .)

١ ـ .... مالك (أو ممثل ملاك) الطبقة (أو الشقة) رقم (أو مالك الشقق أو الطبقات ( ) ـ ويعادل نصيبه من ملكية العقار .(١)
٢ ـ .... مالك (أو ممثل ملاك) الطبقة (أو الشقة) رقم (أو مالك الشقق أو الطبقات أرقام ....) ويعادل نصيب ٠/٢٤ من ملكية العقار .
٣ ـ ....
٤ ـ ....
٥ ـ ....
٦ ـ ....
٧ ـ .... بائع (أو ممثل بائعى) العقار بالتقسيط (٢)

مادة ٨ : اكتساب العضوية :
يصبح عضوا فى الاتحاد كل من يتملك وحدة من وحداته (شقة أو طبقة) فى تاريخ لاحق على قيد الاتحاد وتبدأ العضوية من تاريخ التملك .

مادة ٩ : زوال العضوية :
تزول عضوية الاتحاد فى احدى الحالتين الآتيتين :
١ ـ انتقال ملكية عضو الاتحاد لنصيبه فى العقار الى الغير بحيث لا يصبح مالكا لشقة أو طبقة فيه .
٢ ـ تمام سداد أقساط الثمن بالنسبة الى بائع العقار بالتقسيط .

مادة ١٠ : تمثيل ملاك الشقة أو الطبقة الواحدة :
لملاك الشقة أو الطبقة ـ فى حالة تعددهم ـ أن يختاروا من يمثلهم فى عضوية الاتحاد . فإن تعذر اتفاقهم يعين من يمثلهم بأمر يصدر من

---

(١) (يحدد نصيب العضو فى ملكية العقار وفقا لقيمة ما يملكه منسوبا إلى قيمة العقار .)
(٢) (يحدد نصيبه بنسبة مالم يسدد من أقساط الثمن وينقص هذا النصيب من نصيب المشترى منه بالتقسيط .)

رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار طبقا لأحكام المادة.(١)

مادة ١١ : تمثيل بائعى العقار بالتقسيط :

لبائعى العقار بالتقسيط ـ فى حالة تعددهم ـ أن يختاروا من يمثلهم فى عضوية الاتحاد ، فإن تعذر اتفاقهم يعين من يمثلهم بامر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد اعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم .

مادة ١٢ : الاخطار بالتعديلات فى العضوية :

تخطر الوحدة المحلية المختصة بكل تعديل فى عضوية الاتحاد أو فى ملكية الاعضاء أو فى ممثلى الطبقة أو الشقة أو ممثلى البائعين بالتقسيط خلال أسبوع من تاريخ وقوعه .

الباب الرابع (٢)

ادارة الاتحاد

مادة ١٣ : يتولى ادارة الاتحاد :

١ ـ الجمعية العمومية للاتحاد .

٢ ـ مأمور الاتحاد .

(١) الجمعية العمومية للاتحاد

مادة ١٤ : تشكيل الجمعية العمومية :

تتكون الجمعية العمومية للاتحاد من جميع أعضائه .

ويحضر مأمور الاتحاد جلسات الجمعية العمومية ولو كان من غير أعضاء الاتحاد ، وفى هذه الحالة يكون له حق المناقشة والاقتراح دون التصويت .

مادة ١٥: دعوة الجمعية العمومية للانعقاد :

تدعى الجمعية العمومية للانعقاد بناء على طلب مأمور الاتحاد ، أو بناء على طلب عدد من الاعضاء يملكون ٢٠٪ على الأقل من وحدات العقار ، أو بناء على طلب الوحدة المحلية المختصة .

---

(١) (يحدد نصيبه بنسبة مالم يسدده من أقساط الثمن وينقص هذا النصيب من نصيب المشترى منه بالتقسيط .)

(٢) تنويه : ورد الباب الرابع عقب الباب الثانى دون ذكر للباب الثالث فى الطبعة الحكومية .

يجب أن تسلم الدعوة لاعضاء الاتحاد أو من يمثلونهم قانونا باليد مع توقيعهم بما يفيد التسلم وذلك قبل موعد الانعقاد باسبوع على الأقل ويعلن عنها بمدخل العقار، ويحدد فى الدعوة جداول الأعمال ، ومكان الانعقاد وموعده .

مادة ١٦: الانابة فى الحضور :
لعضو الاتحاد أن يحضر الجمعية العمومية بنفسه أو ينيب عنه عضوا آخر بتوكيل عرفى مكتوب ولا يجوز للعضو أن ينوب عن أكثر من عضو واحد على انه يجوز لممثل الطبقة او الشقة أو لممثل بائعى العقار بالتقسيط أن ينيب عنه أحد شركائه فى الشقة أو الوحدة أو العقار.

مادة ١٧: نصاب الاجتماع :
فيما عدا الحالات التى ورد فيها نص خاص فى القانون أو فى هذا النظام لا يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحا إلا بحضور مالكى ٦٠٪ على الأقل من الانصبة فى العقار ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع انعقدت الجمعية العمومية بناء على دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوما التالية ، ويعتبر اجتماعها الثانى صحيحا أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين وأيا كانت ملكياتهم .

مادة ١٨: الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات :
مع مراعاة ماورد بشأنه نص خاص فى القانون أو فى هذا النظام تصدر قرارات الجمعية العمومية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصبة .

مادة ١٩ : محاضر الجلسات :
يعد مأمور الاتحاد محاضر جلسات الجمعية العمومية يدون فيها زمان ومكان الانعقاد وعدد الاعضاء الحاضرين وأسمائهم والقرارت الصادرة وعدد الاصوات التى حازها كل قرار ويبلغ صور هذه المحاضر إلى الوحدة المحلية المختصة .

مادة ٢٠: اختصاصات الجمعية العمومية :

تختص الجمعية العمومية بكل ما يتعلق بإدارة واستغلال الاجزاء المشتركة من العقار على الأخص ما يأتى :

١ ـ التصديق على نظام الاتحاد ، وتعديله كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

٢ ـ تعيين مأمور الاتحاد وعزله .

٣ ـ تقرير أجر لمأمورية الاتحاد وتحديد هذا الاجر فى حالة تقريره .

٤ ـ الموافقة على اجراء تامين مشترك من الأخطار التى تهدد العقار.

٥ ـ الموافقة على اجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه .

٦ـ تحديد الشروط والتعويضات والالتزامات التى تفرض على الأعضاء.

٧ ـ تحديد الاجراءات اللازم اتخاذها لمواجهة حالة هلاك البناء بحريق أو بسبب آخر ، وتحديد ما يفرض على الأعضاء من التزامات لتجديده.

٨ ـ تحديد الاشتراكات التى يؤديها الأعضاء لمواجهة مصاريف الاتحاد.

٩ ـ النظر فى الشكاوى والتظلمات التى تقدم من ذوى الشأن .

١٠ ـ تعيين حراس العقار والبوابين وغيرهم من العاملين به وعزلهم وتحديد أجورهم ومكافآتهم ، ويجوز أن يفوض مأمور الاتحاد فى هذا الاختصاص .

١١ ـ منح قروض للاعضاء لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم .

١٢ ـ تنظيم استخدام الاجزاء المشتركة فى العقار .

١٣ ـ اقرار الموازنة التقديرية للاتحاد .

١٤ ـ التصديق على الحساب الختامى للاتحاد .

١٥ ـ رفض المنازعات التى تنشأ بين الأعضاء وبعضهم بسبب يتعلق بملكيتهم المشتركة فى العقار .

١٦ـ تصفية الاتحاد عند انقضائه .

(٢) مأمور الاتحاد

مادة ٢١ : تعيين المأمور :

يتولى مأمور الاتحاد :

١ ـ قيد الاتحاد مالم يكن قد سبق قيده .
٢ ـ تنفيذ قرارات الجمعية العمومية .
٣ ـ الاشراف على اعمال الاتحاد فى النواحى الادارية والمالية .
٤ ـ الاشراف على اعمال البوابين والحراس وغيرهم من العاملين بالعقار .
٥ ـ اعداد ميزانية تقديرية للاتحاد تشمل أوجه الانفاق المطلوبة خلال السنة المالية ومصادر التمويل المقترحة .
٦ ـ اقتراح الاشتراكات الشهرية والسنوية التى يؤديها أعضاء الاتحاد لمواجهة مصروفاته .
٧ ـ اعداد حساب ختامى فى نهاية كل سنة مالية يبين فيه ما تم انفاقه من مصروفات الاتحاد وأوجه الانفاق .
٨ ـ تمثيل الاتحاد أمام الغير وأمام القضاء حتى فى مخاصمة أى من الأعضاء .

مادة ٢٣ : اختصاص المأمور فى الأحوال العاجلة :

لمأمور الاتحاد فى الاحوال العاجلة أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الاجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ويعرض الأمر على الجمعية العمومية فى أول اجتماع تال لاقرار ما تم .

الباب الخامس

مالية الاتحاد

مادة ٢٤ : السنة المالية :

تبدأ السنة المالية للاتحاد فى اول يناير وتنتهى فى ديسمبر من كل سنة، على أن تبدأ السنة الاولى من تاريخ قيد الاتحاد وتنتهى فى ١٢/٣١من السنة التالية .

مادة ٢٥: موارد الاتحاد :
تتكون الموارد المالية للاتحاد من :
١ ـ الاشتراكات التى يؤديها الأعضاء .
٢ ـ العائد الناتج عن استغلال المشروع للأجزاء المشتركة .(١)

٣ ـ التبرعات التى يتلقاها الاتحاد من الاعضاء أو غيرهم .
٤ ـ ما تحدده الجمعية العمومية من موارد أخرى .

مادة ٢٦ : الدفاتر :
يمسك مأمور الاتحاد دفترا يسجل فيه ايرادات ومصروفات الاتحاد ويخضع هذا الدفتر لرقابة الجمعية العمومية للاتحاد والوحدة المحلية المختصة .

الباب السادس
حقوق الاعضاء والتزاماتهم

مادة ٢٧ : استعمال الاجزاء المشتركة :
لكل عضو فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى العقار أن يستعمل الاجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول ذلك دون استعمال باقى الاعضاء لحقوقهم ، أو يلحق الضرر بهم .
ولا يجوز احداث أى تعديل فى الاجزاء المشتركة فى العقار بغير موافقة الجمعية العمومية للاتحاد ولو عند تجديد البناء ، إلا إذا كان التعديل يقوم به أحد الاعضاء على نفقته الخاصة ويكون من شانه أن يسهل استعمال تلك الاجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالأعضاء الآخرين .

مادة ٢٨ : تكاليف الصيانة :
أ) يتحمل العضو دون سواه نفقات صيانة واصلاح الاجزاء المملوكة له ملكية مفرزة .

---

(١) (كايجار السطح لإقامة اعلان فيه ، أو مقابل اقامة اعلان فى الحديقة ،أو ثمن بيع ثمار الحديقة ... الخ)

ب) نفقات صيانة واصلاح الاجزاء المشتركة بين عضو وآخر توزع بينهما ويتحملان بها دون سواهما .
جـ) يتحمل الأعضاء جميعا نفقات الانتفاع المشترك وحفظ وصيانة وادارة وتجديد الاجزاء المشتركة ويتحدد نصيب العضو فى هذه النفقات بنسبة قيمة الجزء الذى يملكه فى العقار .

مادة ٢٩ : قروض الاعضاء :

يجوز للجمعية العمومية للاتحاد أن تمنح قرضا لمن يعجز من الأعضاء عن دفع حصته فى نفقات تجديد العقار أو القيام بالتزاماته الناشئة عن اشتراكه فى ملكية الاجزاء المشتركة أو تلك الناشئة عن تلاصق ملكيته الخاصة بملكية غيره من الأعضاء وذلك لتمكينه من أداء هذه الالتزامات .

ويكون هذا القرض مضمونا بإمتياز على الجزء المفرزالذى يملكه وعلى حصته الشائعة فى الاجزاء المشتركة فى العقار ، وتحسب مرتبة الامتياز من يوم قيده وذلك طبقا لحكم المادة ٨٦٩ من القانون المدنى .

مادة ٣٠ : الامتناع عن أداء الالتزامات :

إذا امتنع عضو الاتحاد عن أداء الاشتراكات أو التأمينات أو غيرها من الالتزامات الواجبة عليه وفقا للقانون أو لهذا النظام كان لمأمور الاتحاد أن يكلفه بالاداء ثم يستصدر أمرا بالاداء طبقا لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الباب السابع
فى انقضاء الاتحاد

مادة ٣١ : أسباب الانقضاء :

ينقضى الاتحاد لأحد سببين :

١ ـ التعديل فى ملكية العقار بحيث يقل عدد ملاكه على ستة وذلك مالم يتفق الملاك كتابة ـ على استمراره .

٢ ـ هلاك العقار .

مادة ٣٢ : التصفية :

تتولى الجمعية العمومية تصفية الاتحاد فى حالة انقضائه وفقا للقواعد التى تحددها .

الباب الثامن
أحكام عامة

مادة ٣٣ : المأمور المؤقت :

يتولى المأمور المؤقت سلطات مأمور الاتحاد إلى أن يتم تعيينه وله على الأخص :

١ ـ اتخاذ اجراءات قيد الاتحاد فى الوحدة المحلية المختصة .
٢ ـ اعداد النظام القانونى للاتحاد .
٣ ـ دعوة أول جمعية عمومية للاتحاد للنظر فى :
أ) التصديق على نظام الاتحاد .
ب) تعيين مأمور الاتحاد .

مادة ٣٤ : اجراءات قيد الاتحاد :

على المأمور المؤقت أن يطلب من الوحدة المحلية المختصة قيد الاتحاد وذلك خلال اسبوعين من تاريخ تعيينه ، ويتضمن طلب القيد أوصاف العقار وأسماء الملاك وأنصبائهم والبائع بالتقسيط ان وجد .

مادة ٣٥ : اجراءات استصدار نظام الاتحاد :

على المأموز المؤقت أن يدعو الجمعية العمومية للانعقاد خلال شهرين على الأكثر من تاريخ قيد الاتحاد وذلك للتصديق على نظام الاتحاد .

مادة ٣٦ : نسخ النظام :

تودع بالوحدة المحلية المختصة نسخة من نظام الاتحاد مرفقا بها محضر الجمعية العمومية بالتصديق عليها .

ويسلم كل عضو من اعضاء الاتحاد ـ القدامى والجدد ـ صورة من هذا النظام ومن أية قرارات تصدرها الجمعية العمومية للاتحاد تتعلق بحقوق الاعضاء وواجباتهم .

مادة ٣٧ : الملاحظات :

تعتبر الملاحظات الواردة فى الهوامش جزء لا يتجزأ من هذا النظام.

الباب التاسع

أحكام اضافية (١)

---

(١) (للجمعية العمومية لاتحاد الملاك أن تضيف ما تراه من أحكام بشرط ألا تتعارض مع أحكام القانون المدنى أو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه أو أحكام النظام النموذجى .)

المطلب الخامس

بيع المحل التجارى

المواد من ١ حتى ٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠

نصوص القانون :

مادة ١ : يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى او بعقد عرفى مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين ، ويجب ان يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة .

ويخصم مما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك .

مادة ٢ : يشهر عقد البيع بقيده فى سجل خاص معد لهذا الغرض بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يقع بدائرتها المحل التجارى واذا شمل عقد البيع فرعا للمحل التجارى بالقطر المصرى وجب أيضا اتخاذ اجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها هذا الفرع .

واذا كان ما بيع هو الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتب السجل التجارى بالمحافظة او المديرية التى يوجد بدائرتها المحل الرئيسى والفرعى .

مادة ٣ : يجب اجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع والا كان القيد باطلا .

ويكون للقيد الأولوية على القيود التى تجرى على ذات المشترى فى نفس الميعاد .

مادة ٤ : لايقع امتياز البائع الا على اجزاء المحل المبينة فى القيد فاذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع الا على عنوان المحل التجارى واسمه والحق فى الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وينفذ الامتياز على ما هو ضمان له من أثمان البضائع والمهمات او مقومات المحل غير المادية كل منها على حدة .

مادة ٥ : لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن الا اذا كان قد احتفظ بها صراحة فى القيد ولا ترفع الدعوى الا عن اجزاء المحل التى كانت محلا للبيع دون غيرها .

واستثناء من حكم المادة ٣٥٤ من القانون التجارى الأهلى والمادة ٣٦٤ من القانون التجارى المختلط لا يمنع الافلاس من رفع دعوى الفسخ .

مادة ٦ : على البائع الذى يرفع دعوى الفسخ ان يعلن الدائنين الذين لهم قيود على المحل التجارى فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم .

واذا اشترط البائع عند البيع انه يصبح مفسوخا بحكم القانون اذا لم يدفع الثمن فى الاجل المسمى او اذا تراضى البائع والمشترى على فسخ البيع وجب على البائع اخطار الدائنين المقيدين فى محالهم المختارة بالفسخ أو بحصول الاتفاق عليه .

مادة ٧ : اذا طلب بيع المحال التجارية بالمزايدة العامة وجب على الطالب ان يخطر بذلك البائعين السابقين فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم معلنا اياهم بانهم اذا لم يرفعوا دعوى الفسخ فى خلال شهر من تاريخ الاخطار سقط حقهم فيها قبل من يرسو عليه المزاد .

آراء الشراح واحكام القضاء

تعريف المحل التجارى

● المحل التجارى هو مجموع عناصر منقولة . مادية ومعنوية . يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها فى ممارسة نشاطه التجارى . (١)

---

(١) (القانون التجارى للدكتور ثروت عبد الرحيم ص ١٦٥)

●● المحل التجارى وفقا لما يقضى به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الامـوال المستحدثة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الاجارة وحقوق الملكية الادبية والفنية مستقلا عن المفردات المكونة لها ، فهو فكرة معنوية كالذمة تضم اموالا عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه الاموال، وترتيبا على ذلك لايكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفا فى المحل ذاته ، ولايعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للبائع نفسه ، وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به. (١)

●● لم يتضمن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه تعريفا للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على ان يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الايجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية ، وكان عنصر الاتصال بالعملاء ـ وهو العنصر الجوهرى ـ بما له من قيمة اقتصادية جوهرية لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الاخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فاذا تجرد بيع المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر.(٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٥/١١/١٩ طعن ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٦ص ١٤٢٢)
(٢) (نقض ١٩٨١/٣/٣٠ طعن ٢٨٤ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٢ ص ٩٧١)

يتعين لاعتبار المحل ـ محلا تجاريا ـ واسباغ هذه الصفة عليه ـ ان يكون مستغلا فى نشاط تجارى لامهنى او حرفى :

●● مفاد المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى انه يجب لاعتبار المحل تجاريا أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، فاذا كان غير ذلك بان انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فانه يخرج عن مجال اعمال تلك المادة ، وترتيبا على ما تقدم فان المحل الذى يكون مستغلا فى نشاط مهنى او حرفى قوامه الاعتماد ـ وبصفة رئيسية على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية لايعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ محلا تجاريا ومن ثم فلا تطبق فى شأنه المادة ٢/٥٩٤ المشار اليها حتى لو اقتضى هذا الاستغلال شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها اليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الخرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما ، ما دام ذلك داخلا فى اطار التبعية كما وكيفا ، اذ تظل تلك الأعمال التى لو نظر اليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية ـ فرعا من المهنة او الحرفة ـ تلحق بها وتأخذ حكمها ، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها ، ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد الا ان لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما اذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ، ولها هى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به متى كان استخلاصا سائغا مع الثابت بالأوراق ، لما كان ذلك وكان مما أسس الحكم المطعون فيه قضاءه عليه ان عين النزاع كانت تستغل فى مزاولة المطعون ضده الثانى عمله فيها " كمنجد" وهو بلا ريب من الاعمال الحرفية التى تعتبر فيها شخصية المستأجر ومن ثم فلا تنسحب عليه الحماية الاستثنائية المقررة بنص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى وهى تقريرات قانونية سليمة .

وحسبما سلف بيانه ـ تكفى لحمل قضائه ، فاذا انتهى الحكم الى اخلاء الطاعن والمستأجر الأصلى " المطعون ضده الثانى " فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (١)

عناصر المحل التجارى :

● يتكون المحل التجارى من مجموعة عناصر تسهم جميعها فى تحقيق النشاط التجارى لصاحب المحل التجارى والذى يستهدف تحقيق ارباح له.

● ومجموعة العناصر هذه منها ما يطلق عليه العناصر المعنوية للمحل التجارى كالاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الايجار والعلامات التجارية والاسم التجارى والرخص وحقوق الملكية الادبية والفنية إن وجدت .

● ومنها ما يطلق عليه العناصر المادية للمحل التجارى كالبضائع والمهمات .

عنصر الاتصال بالعملاء :

●● انه وان كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وان المقومات المعنوية هى عماد فكرته واهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل الا ان العنصر المعنوى الرئيسى والذى لاغنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الاخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين او عابرين ، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية او المعنوية ، ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، الا أن لمحكمة

---

(١) (نقض ١٩٨٨/١/١١ الطعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٥٠ قضائية)

الموضوع سلطة الفصل فيما اذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقررانه او بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ، ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الادلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق .(١)

لايلزم توافر جميع العناصر المعنوية لاسباغ وصف المحل التجارى :

●● المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية وهذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته واهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، الا ان العنصر الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الاخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها والعبرة فى توافر هذه العناصر هى بحقيقة الواقع وقت اتمام البيع دون اعتداد بطول أو قصر مدة مزاولة النشاط التجارى .(٢)

الحق فى الايجار من أهم مقومات المحل التجارى :

● الحق فى الايجار هو من أهم مقومات المحل التجارى ، والمقصود به هو حق صاحب المتجر المستأجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر له لمزاولة نشاطه التجارى وحقه فى التنازل عن عقد الايجار للغير ، ولهذا أباح القانون المدنى ـ استثناء من حظر التأجير من الباطن او التنازل عن الايجار ـ لصاحب المحل التجارى فى ان يبيع محله التجارى بمقوماته ومنها التنازل عن الايجار اذا كان المكان الذى استأجره أنشأ به مصنع أومتجر واقتضت الضرورة ان يبيع هذا المصنع أو المتجر .

---

(١) (نقض ١٩٨٢/١/١٨ الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٨٥/٢/١٣ الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية)

●● المتجر فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الاجارة ، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره الا انه لايلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى توائم طبيعته ، لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الاجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر المستأجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الايجار للغير فان بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر اذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له .(١)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الاجارة وأن هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى توائم طبيعته ، فاذا ما انعقدت للمتجر الشروط سالفة البيان ، واقتضت الضرورة بيعه ، فقد اباح القانون للمستأجر وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يتنازل عن الايجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة اوضمنا .(٢)

العلامة التجارية عنصر من عناصر المحل التجارى ويشملها بيع المحل :

●● النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على ان " يشمل انتقال ملكية المحل التجارى او مشروع

---

(١) (نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ طعن ٤٧٦ لسنة ٤٢ق مج س ٢٧ ص ١١٩٩)
(٢) (نقض ١٩٨١/٢/٢٨الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ قضائية)

الاستغلال للعلامات المسجلة باسم ناقل الملكية التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل او المشروع ما لم يتفق على غير ذلك " يدل على ان الاصل ان العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء واجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك ، وقضت محكمة النقض ايضا " انه وان كان من مقتضى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧لسنة ١٩٣٩ ان يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لصاحبها يخوله استعمال العلامة وحده ومنع الغير من استعمالها ، الا ان الاعتداء على هذا الحق لايتحقق الا بتزوير العلامة او تقليدها من المزاحمين لصاحبها فى صناعته او تجارته وعندئذ فقط يتولد لصاحب العلامة الحق فى التعويض وان الحظر الوارد فى المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الذى يمنع نقل ملكية العلامة التجارية منفصلة عن مصنعها قد جاء عاما ومطلقا دون تقيد بما اذا كان المصنع الذى تتبعه موجودا فى مصر او فى الخارج وليس فى نصوص لائحة القانون المشار اليه ما يتعارض مع هذا المبدأ وان الشارع منع بنص المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ نقل ملكية العلامة التجارية او رهنها او الحجز عليها منفصلة عن المحل التجارى اومشروع الاستغلال وذلك حماية للجمهور من الخديعة ومنعا لتضليله بالنسبة لمصدر البضاعة ولايجوز الاستناد فى اباحة التصرف فى العلامات التجارية مستقلة عن المحل الى نص المادة ١٩ من القانون المذكور اذ الواضح من نص هذه المادة ان الشارع لم ير اهدار ماسبق تقريره فى المادة السابقة من منع نقل ملكية العلامة منفصلة عن المحل التجارى او مشروع الاستغلال وانما قصد اجازة بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك وعلة هذه الاباحة ان صاحب المحل قد يرى عند نقل ملكية محله الاحتفاظ بعلاماته اما لاعادة استعمالها لنفسه او حبسها عن التداول او لأى غرض آخر ، واما فى حالة عدم الاتفاق فان التصرف يشمل المحل بعلاماته التجارية لارتباطها الوثيق بالمحل او مشروع الاستغلال الوارد عليه التصرف وباعتبارها من توابعه ، ولا تفيد عبارة النص

المذكور ولو من طريق مفهوم المخالفة إمكان التصرف فى العلامة مستقلة على مصنعها لأن هذا الحكم قد تقرر منعه وعدم اجازته فى المادة السابقة ولو كان مراد الشارع اباحة ذلك لما عنى بايرادها فى المادة ١٨ من القانون المذكور كأصل تشريعى مقرر ولكان ذلك مما يتعارض مع غرضه الأساسى الذى اوضحه بجلاء فى مذكرته التفسيرية تمشيا مع ما هو متبع فى بعض الدول .(١)

يجوز ان يقتصر بيع المحل التجارى على جميع مقوماته المعنوية عدا ما به من بضائع :

●● ولئن كان المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، الا انه لايلزم توافرها جميعا لتكوينه ، ولئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد ، الا انه ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الاشياء التى ينصب عليها البيع دون ان يخل ذلك باعتباره بيعا للمتجر ، واذ كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع انه يقع على صيدلية بدون ادوية ، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم ادراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر فانه لامحل لتعييب الحكم اذ أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .(٢)

ما اشترطه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من ايجاب اثبات عقد بيع المحل التجارى بكتابة رسمية او بتصديق على التوقيعات فى عقد عرفى مقصور على حالة احتفاظ البائع بحقه فى امتياز البائع :

●● لايشترط لانعقاد عقد بيع المتجر أو اثباته أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائى يتم بارادة طرفيه كما لايشترط فيه ان يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة ، وما استلزمه

---

(١) (نقض ١٩٥٥/٥/٢٣ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٢ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ طعن ٧٥٧ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص١٤٠٥)

القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابـة العقد وشهره ، وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها على حدة مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا اثر له على قيام العقد .(١)

●● ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى من انه " اذا كان الامر خاصا بايجار عقار أنشىء به مصنع او متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هـذا المصنـع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضـى بابقـاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضـرر محقق ، انمـا هـو استثناء مـن الأصيـل المقـرر وهـو الـتزام المسـتأجر باحترام الحظر من التنازل عن الايجار ، كان الدافع الى تقريـره حـرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فـى عدم توقـف الاستثمار الصناعى او التجارى فى حالة اضطرار صاحبه الى التوقف عنه ، هـذا الـى ان بيـع المحل التجـارى مـن العقـود الرضائيـة التـى تنعقد بمجـرد الايجاب والقبول دون حاجة الى اى اجراء شكلى ، ولا يغير من ذلك مـا نصت عليه المادة الاولـى مـن القـانون رقـم ١١ لسـنة ١٩٤٠ مـن انـه " يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى او بعقد مقرون بالتصديق على توقيعات او اختام المتعاقدين ، اذ ان الكتابة ليست لازمة الا لنشأة امتيـاز البـائع ، ولا تعتـبر شـرطا لانعقـاد العقد ولا لاثباتـه ، فعقد بيـع المحـل التجارى يكون فى الغالب عملا تجاريا ومن ثم يجوز اثباتـه بكافـة طـرق الاثبات ، ويتم العقد ـ وعلى ماجرى به قضـاء هـذه المحكمـة ـ بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى ارادتهما فلا يتطلب المشرع أى اجراء قبل انعقاده ، لما كان ذلك وكان الثـابت مـن حافظـة مسـتندات الطاعنة امام محكمة اول درجـة ومـن صحيفـة الاسـتئناف انهمـا تمسـكتا بشـراء محـل النـزاع بـالجدك استـنادا لحكم المـادة ٢/٥٩٤ مـن القـانون المدنى ، وطلبت فى مذكرتها الختامية احالة الدعوى الى التحقيق لاثبـات دفاعها ، فى حين ان الحكم رفض دفاعها وجاء فى مدوناته ان الطاعنة " لم تقدم عقد بيع المتجر حتى يكون دفاعها جديا تحققه لها المحكمـة ومـن

---

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٩ طعن ٤٩١ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ ص ١٠٩)

ثم جاء دفاعها مرسلا بلا دليل الأمر الذى يبين معه للمحكمة ان طبيعة التنازل الثابت بعقد الايجار موضوع الدعوى هو فى حقيقته تنازل عن الايجار " فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، اذ يجوز اثبات بيع المحل التجارى بكافة طرق الاثبات القانونية ، وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعنة وهو جوهرى ان صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيكون قد أخل بحق الدفاع مما يعيبه ايضا بالقصور فى التسبيب .(١)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يشترط لانعقاد عقد بيع المتجر او اثباته ان يكتب او ان يشهر لأنه عقد رضائى يتم بارادة طرفيه وما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها على حدة مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا اثر له على قيام العقد .(٢)

يشترط لصحة بيع المحل التجارى ألا يكون محظورا التعامل فيه :

●● لما كانت القواعد القانونية التى تعتبر من النظام العام هى قواعد يقصد بها الى تحقيق مصلحة عامة سياسية او اجتماعية او اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم ان يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم بمصالح فردية ، لأن المصالح الفردية لاتقوم امام المصلحة العامة ، وكان النص فى المادة ٣٠ من القانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٥٢٣ سنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة على ان " لايمنح الترخيص بانشاء صيدلية الا الى صيدلى مرخص له فى مزاولة مهنته ويكون مضى على تخرجه سنة على الاقل قضاها فى مزاولة المهنة فى مؤسسة حكومية أو اهلية ويعفى من شرط قضاء هذه المدة الصيدلى الذى تؤول اليه الملكية بطريق الميراث او الوصية ولا يجوز للصيدلى ان يكون مالكا او شريكا فى اكثر من صيدليتين او موظفا حكوميا " مؤداه ان المشرع قصر تملك

---

(١) (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٣ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٨٥/٣/٦ الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ قضائية)

الصيدليات على الصيادلة المرخصين وحظر ذلك على من عداهم وذلك تنظيما لتداول الأدوية وتحقيقا للإشراف الفنى لصيدلى متخصص على هذا التداول لارتباطه الوثيق بصحة الجمهور وحياة المرضى ، كما حظر النص ان يكون الصيدلى المالك موظفا او مالكا لأكثر من صيدليتين وذلك حتى يكون اشرافه الفنى حقيقيا تحقيقا للمصلحة العامة التى استهدفها المشرع بهذا التنظيم محافظة على صحة الجمهور بما تكون معه هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ، وقد أكد المشرع هذا المعنى بالنص على عقوبة جنائية على مخالفة أحكامه ، لما كان ذلك ، وكان يشترط لصحة عقد البيع أن يكون التعامل غير محظور لأمر يتصل بالنظام العام أو الآداب وكان مؤدى ما تقدم ان عقد بيع الصيدلية وهو عقد ناقل للملكية بطبيعته الى غير صيدلى باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ، كما ان بيع الصيدلية الى صيدلى موظف أو صيدلى يملك صيدليتين اخريين يعتبر كذلك باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ، واذ كان عقد البيع محل النزاع تضمن بيع محل تجارى (صيدلية) بكافة مقوماته المادية والمعنوية ، وكان الثابت تملك الطاعن صيدليتين اخرتين خلاف الصيدلية المبيعة محل النزاع ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر عقد البيع المشار اليه باطلا بطلانا مطلقا يكون قد صادف صحيح القانون. (١)

شرط عدم منافسة البائع لمشترى المحل التجارى تحديد ضوابطه :

● شرط عدم منافسة البائع لمشترى المحل التجارى لايكون صحيحا الا اذا كان محدودا بمدة معقولة او بمكان معين او بنوع التجارة ، اما اذا تضمن عقد البيع التزام بائع المحل التجارى بعدم ممارسة أى نشاط تجارى أو ذات نشاط المحل المبيع مدى الحياة فى انحاء الدولة فان هذا الشرط يكون باطلا لأنه تضمن تحريم العمل التجارى على البائع مدى الحياة لمخالفته لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام.(٢)

●● إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض

---

(١) (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ قضائية)

(٢) (ايجار وبيع المحل التجارى للمستشار السيد خلف محمد ص ٥٥)

للمشترى فى الانتفاع مما يتفرع عنه ان الالتزام بعدم المنافسة فى شتىصوره ومنها حظر التعامل مع العملاء لايكون باطلا الا اذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام ، اما اذا كان الشرط محددا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فانه يكون صحيحا .(١)

---

(١) (نقض ١٩٦٢/٦/٧ طعن ٣٨٧ لسنة ٢٦ ق مج س ١٣ ص ٧٦٤)

المطلب السادس

البيوع الجبرية

آراء الشراح وأحكام القضاء

الحكم الذى يصدر برسو المزاد ــ وإيقاع البيع ــ ليس حكما بالمعنى المعروف ، وانما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين المالك والمشترى بالمزاد :

●● رسو المزاد فى البيع الجبرى لا ينشىء ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد وإنما من شأنه أن ينقل ملكية الشىء المبيع من المدين أو الحائز ، وبذلك يعتبر الراسى عليه المزاد فى البيع الجبرى خلفا خاصا إنتقل اليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع شأنه فى ذلك شأن المشترى فى البيع الاختيارى .(١)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بإيقاع البيع فى التنفيذ العقارى لا يعتبر حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وإنما هو بمثابة عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فإن مجرد صدوره وتسجيله لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والبطلان وعدم النفاذ ، ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى أصلية بطلب الحكم ببطلانه أو عدم نفاذه لقيامه علىالغش أو بإجراءات صورية .(٢)

●● إذا كان الحكم الصادر برسو المزاد لم يفصل فى خصومة مطروحة وإنما تولى إيقاع البيع بما له من سلطة ولائية فإنه لا يعتبر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات ، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه ، ويترتب على صدور هذا الحكم وتسجيله الآثار المترتبة على عقد البيع الاختيارى وتسجيله ، فهو

---

(١) (نقض ١٩٨١/١١/٢٨ طعن ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٢ ص ٢١٢٥)
(٢) (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية)

لايحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء والابطال ، لما كان ذلك ، وكان القرار الصادر بايقاع البيع لم يعرض للخلاف الذى ثار حول تحديد العقار موضوع النزاع ، بل قضى بايقاع بيعه بوصفه المبين بتقرير الخبير المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٣٠ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بتثبيت ملكيته لذلك العقار ويمحو تسجيل قرار إيقاع البيع ـ لا يكون قد أهدر حجية هذا القرار ، ويكون هذا النعى ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ غير منتج .(١)

لا إعتبار فى البيوع الجبرية برضاء البائع :

●● بيع المنقول المحجوز عليه وفق أحكام القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى ينشىء للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الإختيارى ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى ، غير أنه يتم فى البيع الإختيارى بتوافق إرادتين ، ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منها دون توافر رضاء البائع .(٢)

لا يجوز فى البيوع الجبرية الاتفاق على عدم التقرير بزيادة العشر :

●● لئن صح أن الاتفاق على عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام على البيوع الاختيارية التى يجريها البائع بطريق المزاد ولايفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر ، وإنما يرجع وضع هذا الشرط فى قائمة المزاد إلى محض إختيار البائع وإرادته تحقيقا لما يراه من صالحه الخاص . (٣)

البيوع الجبرية للعقارات ـ لا تخل ـ بأحكام القوانين الخاصة بايجار الأماكن :

●● إذ كان النص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات على أنه مع

---

(١) (نقض ١٩٨٦/١١/١٩ الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٧٩/٢/٢١ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع١ ص٥٨٢)
(٣) (نقض ١٩٧٥/١١/١٧ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص١٤١٠)

مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقـود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه ... أما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الادارة الحسنة يدل على أن الحكم الوارد فى هذا النص لا يخل بأحكام القوانين الخاصة التى تنظم إيجار الأماكن ، وكان مؤدى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن عقود الايجار الصادرة من المالك السابق تسرى فى حق المالك ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ إنتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع إختياريا أو جبرا كما يقع فى التنفيذ الجبرى على العقار ، إلا أنه يشترط لسريان الايجار فى حق المالك الجديد أن يكون الايجار عقدا جديا لا عقدا صوريا ، وغير مشوب بالغش والكيد .(١)

سريان حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على بيع المتجر أو المصنع بيعا جبريا بالمزاد :

● إنتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى سريان حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على البيوع الجبرية التى تجريها مصلحة الضرائب لمصانع أو متاجر مدينها المستأجر ، وضمنت فتواها انه " لاينال مما تقدم أن المشرع قد رسم فى المادة ٢٠ المشار إليها اجراءات معينة لحصول المالك على الحق المقرر له ، والتى تتمثل فى وجوب اعلان المستأجر له على يد محضر بالثمن المعروض عليه والانتظار للأجل المحدد قانونا حتى يمكنه الخيار بين الشراء أو الاكتفاء بالحصول على النسبة المقررة له ، ذلك أن هذه الاجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر للمالك فى إستئداء نصف ثمن البيع أو مقابل التنازل إنما هى تتعلق بكيفية إستئداء هذا الحق ، فضلا عن أن هذه الاجراءات ليست مقررة لذاتها وإنما لغرض معين يتمثل فى تمكين مالك العقار من إسترداد منفعة العين المؤجرة وهو أمر يمكن تحققه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى وذلك بأن يتم اخطاره بزمان ومكان هذا البيع والأمر فى النهاية مرجعه إرادة

---

(١) (نقض ١٩٨١/٤/٢٥ طعن ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٢ ص ١٢٧٥)

المالك وحده فيمكنه إذا مارغب فى استرداد منفعة العين المؤجرة وإلا اقتصر حقه على نسبة الـ ٥٠٪ المقررة له قانونا ، هذا فضلا عن أن **القول بقصر حكم المادة ٢٠ المشار اليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بإرادة المستأجر دون حالات البيع الجبرى أمر من شأنه أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون بغرض إغماط حق المالك** ، كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره وهو أمر لايمكن التسليم به أو القول بجوازه .(١)

الراسى عليه المزاد يعتبر خلفا خاصا للمستأجر الأصلى :

● يترتب على بيع المتجر أو المصنع ــ متى توافرت شرائط انطباق المادة ٥٩٤ فقرة ثانية من القانون المدنى ــ نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزاد بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجرا مثله سواء تم البيع جبرا ـ أو إختيارا ــ مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلى .

●● رسو المزاد فى البيع الجبرى لا ينشىء ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد وإنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشىء المبيع من المدين أو الحائز ، وبذلك يعتبر الراسى عليه المزاد فى البيع الجبرى خلفا خاصا إنتقل إليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع شأنه فى ذلك شأن المشترى فى البيع الإختيارى .(٢)

الحكم بإيقاع بيع عقار لا تنتقل به الملكية إلا بتسجيله :

●● الحكم بإيقاع بيع العقار لا تنتقل به الملكية سواء بالنسبة للراسى عليه المزاد أو بالنسبة للشراء فى العقار أو بالنسبة إلى الغير إلا بتسجيله فإن من إشترى حصة أحد الشركاء بعقد مسجل قبل تسجيل حكم إيقاع البيع أو قبل التاريخ الذى يرتد إليه تسجيله ولم يختصم فى إجراءات البيع لا يحاج بالحكم ولو كان البائع له مختصما فى الدعوى وتنتقل إليه هو ملكية الحصة التى إشتراها دون الراسى عليه المزاد ، ويكون له أن

---

(١) (الفتوى الصادرة فى شأن الملف رقم ٧/٢/١٤١ بجلسة ٢/٥/١٩٩٠)
(٢) (نقض ٢٨/١١/١٩٨١ طعن ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٢ ص ٢١٢٥)

يطلب تثبيت ملكيته لهذه الحصة فى مواجهة المشتاعين ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، حتى ولو كان المشترى الذى سبق إلى تسجيل عقده متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق الشركاء أو الراسى عليه المزاد ، لأن تواطأه مع البائع أو علمه بسبق التصرف إلى الغير لا يحول دون كسب ملكية المبيع بمقتضى عقده الذى بادر إلى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية إليه . (١)

دعوى بطلان إجراءات البيع الجبرى لاتقبل التجزئة :

●● مؤدى نص المادة ٨٩٣ من القانون المدنى أن تباع عقارات التركة بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية مالم يتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى ، ومتى كان ذلك وكانت الأوضاع والمواعيد سالفة الذكر والمنصوص عليها فى المواد ٤٠١ وما بعدها من قانون المرافعات أعمال إجرائية يترتب البطلان على عدم إتباعها ، وبالتالى فإن البيع الحاصل دون إتخاذها لا يكون صحيحا .

... والمقرر فى قضاء محكمة النقض أن **الدعوى ببطلان البيع الجبرى لاتقبل التجزئة** ، وأن الحكم الصادر فيها يعد صادرا فى موضوع غير قابل للإنقسام وينسحب على جميع الخصوم فى الدعوى.(٢)

---

(١) (نقض ١٩٨٢/١/٢٤ طعن ١٩٢٠ لسنة ٥٠ ق مج س ٣٣ ص ١٦٩)
(٢) (نقض ١٩٨٥/٢/٥ طعن ٢٠٢٦ لسنة ٥٠ ق مج س ٣٦ ص ٢١٠)

المطلب السابع
البيوع البحرية

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف البيوع البحرية :

● البيوع البحرية هى بيع لبضائع منقولة أو يتعين أن تنقل بحرا

تقسيم البيوع البحرية :

● تنتظم البيوع البحرية طائفتين أساسيتين ، الطائفة الأولى هى طائفة البيوع عند الوصول أو عند التفريغ وفيها يتم التسليم ونقل الملكية فى ميناء الوصول .

... وتشمل هذه الطائفة البيع بسفينة معينة او البيع بسفينة غير معينة.

... والطائفة الثانية هى البيوع عند الشحن او عند القيام ويتم فيها التسليم ونقل الملكية عند الشحن .

... وتشمل هذه الطائفة البيع سيف C.I.F والبيع فوب F.O.B (Free on board) .

تعريف السفينة :

●● لم يعن قانون التجارة البحرى الصادر عام ١٨٨٣ بتعريف السفينة إلا أنه يمكن تحديد معناها بالرجوع إلى مجموع أحكام ذلك القانون التى يبين منها أن نطاقه يتحدد بأعمال الملاحة البحرية وأن السفينة هى الأداة الرئيسية لهذه الملاحة ، وعلى ذلك إذا أطلقت عبارة السفينة فى بعض نصوصه بغير قيد كما هو الحال بالمادة الثالثة منه التى تنص على أن "بيع السفينة كلها أو بعضها بيعا إختياريا يلزم أن يكون بسند رسمى سواء حصل قبل السفر أو فى أثنائه وإلا كان البيع لاغيا" فإن مفاد ذلك هو إخضاع كل منشأة عائمة تقوم بالملاحة البحرية لحكم هذا النص بغض النظر عن حمولتها أو حجمها أو طريقة بنائها أو أبعادها بحسب صنعها لتحمل مخاطر الملاحة فى أعالى البحار أو لمجرد الملاحة الساحلية أو الحديه وبغير إلتفات إلى الغرض من تشغيلها بأن كانت سفينة تجارية للصيد أو النزهة ، ويخرج من نطاق وصف السفينة

المراكب التى تخصص ولو كانت للملاحة الداخلية بنهر النيل وفروعه وترعه أيا كانت حمولتها ولو كانت تسير بالبخار وكذلك كافة المنشآت العائمة التى تعمل داخل البوغازات بالموانى كالأرصفة والكبارى العائمة وسفن السحب والإرشاد والكراكات وقوارب الغطاسة والمراكب المعدة لنقل البضائع والركاب من السفن إلى الأرض وبالعكس وغيرها من المنشآت العائمة الأخرى التى لاتقوم بحسب ما خصصت له بملاحة بحرية فى حكم النص المتقدم القيام بسفريات فى أعالى البحار ، بل يكفى فى هذا الخصوص تحقق تخصيصها أو قيامها على وجه الاعتياد بالملاحة الساحلية إلى الحدية .(١)

●● إنه وإن كان قانون التجارة البحرى لم يتضمن تعريفا للسفينة إلا أنه لما كان نطاق القانون المذكور يتحدد بأعمال الملاحة البحرية وكانت السفينة هى الأداة الرئيسية لهذه الملاحة فإن وصف السفينة ينصرف إلى كل منشأة عائمة تقوم أو تخصص للقيام بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد بغض النظر عن حمولتها أو حجمها أو طريقة بنائها وأيا كانت أداتها المسيرة وسواء كانت سفينة تجارية أو سفينة صيد أو نزهة ، مما يقتضى أن تكون المنشأة العائمة صالحة للقيام بهذه الملاحة فإذا فقدت هذه الصلاحية أو صارت حطاما زال عنها وصف السفينة وخرجت عن نطاق القانون البحرى بما تضمنه من تنظيم قانون خاص بالسفينة بإستثناء ما نص عليه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بحقوق الامتياز والرهون البحرية من جواز رهن السفينة وهى تحت الإنشاء .(٢)

السفينة وإن كانت مالا منقولا إلا أن المشرع أخضعها لنظام معين شبيه بما يطبقه على العقارات :

●● أخضع المشرع السفينة ـ وهى فى الأصل مال منقول ـ لنظام قانونى يميزها عن غيرها من المنقولات وتقترب به من العقار ومن ذلك ما تضمنته المواد من ١٠ حتى ٢٩ من قانون التجارة بشأن حجز السفينة

---

(١) (نقض ١٩٥٩/٥/٧ طعن ٥٨ لسنة ٢٥ق مج س١٠ ص ٣٩٥)
(٢) (نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ طعن ٦٥٧ لسنة ٤٠ق مج س٣٣ ص ٥٨٥)

وبيعها فأوجبت المادة ١٥ من القانون المذكور أن يتم بيع السفينة أمام قاض يعينه رئيس المحكمة الإبتدائية من تلقاء نفسه ويحصل البيع بطريق المزايدة بعد المناداه على السفينة بالبيع ونشر الإعلانات بالجرائد وتعليقها فى اللوحات المعدة لذلك ، ولما كان هذا التنظيم الخاص إنما يتعلق بالمنشأة العائمة التى يصدق عليها وصف السفينة فإن إختصاص قاضى البيوع المنصوص عليه فى المادة ١٥ من القانون البحرى لايقوم إلا إذا كانت مثل هذه المنشأة صالحة للملاحة فإذا فقدت صلاحيتها أو تحولت إلى حطام زال عنها وصف السفينة وإتبع فى حجزها وبيعها الإجراءات الخاصة بالمنقول دون الإجراءات المنصوص عليها فى القانون البحرى.(١)

(أ) البيع سيف C.I.F

تعريف البيع السيف وخصائصه :

● البيع سيف هو بيع لبضائع يتم فيه التسليم فى ميناء الشحن كما يلتزم فيه البائع مقابل ثمن جزافى بشحن الرسالة وتغطيتها بتأمين ضد مخاطر الرحلة ، ومنذ الشحن تنتقل ملكية البضائع وكذلك مخاطرها إلى المشترى .

● ومؤدى ذلك انه فى البيع سيف :

١ ـ يلتزم البائع بشحن البضاعة والتأمين عليها من مخاطر النقل البحرى.

٢ ـ أن البضاعة المبيعة تسلم وتنتقل ملكيتها للمشترى منذ الشحن .

٣ ـ أن مخاطر الطريق تكون على عاتق المشترى منذ تمام لحظة الشحن .

●● البيع سيف هو بيع البضاعة لدى الشحن نظير ثمن إجمالى شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل والتأمين ، يتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها إلى المشترى بوضعها على ظهر السفينة . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ طعن ٦٥٧ لسنة ٤٠ق مج س٣٣ ص٥٨٥)
(٢) (نقض ١٩٧٣/٥/١٩ طعن ٢٦١ لسنة ٣٧ق مج س٢٤ ص٧٩١)

●● المشترى فى البيع " سيف " هو الذى يتحمل تبعة الهلاك الذى يصيب البضاعة أثناء الطريق متى انتفى غش البائع واصابة البضاعة بعيب خفى .(١)

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تقرير قيام التعاقد بين الشركة الطاعنة والمطعون عليه وإخلال هذا الأخير بالتزامه فيه وقرر تأسيسا على ذلك أحقية الشركة البائعة (الطاعنة) فى إتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقها المترتبة على العقد ببيع البضاعة والرجوع على المشترى (المطعون عليه) بفرق الثمن ، وقال إن هذه الاجراءات تخضع لتقدير المحكمة للتحقق من سلامتها ومدى جديتها ، وكان ما أثار الشك لدى المحكمة فى صحة اجراءات المزايدة التى قامت بها الشركة على سند التعاقد ودعاها إلى إهدار آثارها هو ما توهمته من ان البضاعة كان متفقا على تسليمها فى الاسكندرية وما رتبته على ذلك من ان الشركة لم تنتظر حتى تصل البضاعة فعلا وتستأذن القضاء فى بيعها فور وصولها وإنما تعجلت وأجرت المزايدة على سند التعاقد قبل وصول البضاعة ، مع أن الأمر لم يكن يدعو إلى هذا التعجل وعدم التريث لأن أسعار البضاعة فى السوق فى اليوم الذى أجرى فيه المزاد كانت أعلى من السعر الذى باعت به الشركة البضاعة للمطعون عليه مما يطمئنها إلى حد بعيد على حقوقها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر أن بيع البضاعة المطعون عليه على ما هو وارد فى عقد البيع الذى أقر الحكم قيامه بين الطرفين هو " سيف " C . I . F وكان من أحكام البيع "سيف" أن التسليم يتم فى ميناء الشحن لا فى ميناء الوصول ، وكان الحكم قد قرر أن المطعون عليه قد أخل بالتزامه فى فتح الاعتماد المصرفى فور التعاقد مما يستتبع حق الشركة الطاعنة باعتبارها بائعة فى الامتناع عن تنفيذ التزامها المقابل وهو تسليم البضاعة الى المشترى وبالتالى عدم شحنها ـ الأمر الذى ينبنى عليه ان البضاعة لم يكن من المفروض ان ترسل او تصل الى الاسكندرية ، فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه . (٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ طعن ٢١٠ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٣٦٣)
(٢) (نقض ١٩٥٩/١٢/١٠ طعن ٢٣١ لسنة ٢٥ ق مج س ١٠ ص٧٨٣)

(ب) البيع فوب F.O.B

تعريف البيع فوب وخصائصه :

● البيع فوب هو بيع بحرى عند القيام يلتزم فيه البائع بتسليم البضائع المبيعة فى خلال الأجل المحدد على ظهر السفينة التى يعينها له المشترى فى ميناء الشحن المتفق عليه ، ويتحمل البائع نفقات ومخاطر البضائع حتى التسليم .

●● مفاد التعاقد بين البائع والمشترى على بيع البضاعة F.O.B أن يتم تسلم البضاعة فى ميناء القيام منذ شحنها على ظهر السفينة ، وأن تبرأ منذ ذلك الوقت ذمة البائع من الالتزام بالتسليم وتنتقل ملكية البضاعة الى الشركة المشترية التى تلتزم وحدها بمخاطر الطريق ، ويقع على عاتقها عبء التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول والتأمين عليها ، إلا أن تنيب البائع فى إبرام هذا التعاقد لمصلحتها بوصفه وكيلا عنها .(١)

●● مقتضى بيع البضاعة "فوب" أن تسليم البضاعة لا يتم إلا بشحنها على ظهر السفينة ، ولا تغنى عن ذلك مجرد إعدادها للشحن ، ومن ثم فلا محل للتحدى من جانب البائع ـ بما تنص عليه المادة ٤٣٥ /١ من القانون المدنى من أن التسليم يحصل على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع .(٢)

خصائص البيع فوب :

● ومن ذلك يبين أن أهم خصائص البيع فوب تتركز فيما يلى :

١ ـ إن مخاطر البضائع تنتقل عندما يسلم البائع البضائع للناقل البحرى الذى تعاقد معه المشترى على ظهر السفينة التى يعينها هذا الأخير .

---

(١) (نقض ١٩٧٣/٤/٣ طعن ٩٣ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٥٥٩)
(٢) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣ طعن ٢٠٥ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ١٣١٥)

فإذا أتفق فى عقد البيع على أن تنتقل مخاطر البضاعة للمشترى قبل وضعها على ظهر السفينة ، فلا نكون بصدد بيع فوب ، وإنما بصدد بيع عادى مع تأجيل التسليم ، ولا يعنى الشرط فوب فى هذه الحالة إلا أن يتحمل البائع مصاريف نقل البضاعة حتى تسليمها للناقل على ظهر السفينة المعينة ، فإذا أتفق مثلا على أن يتم تسليم البضائع فى مصنع البائع فإن قصد الطرفين يكون قد انصرف الى أن يتحمل المشترى مخاطر نقل البضاعة من المصنع ويخرج البيع عن ان يكون بيع فوب .

٢ - أن المشترى هو الذى يبرم عقد النقل البحرى الخاص بالبضاعة المبيعة ، فإذا أتفق على التزام البائع بإبرام عقد النقل البحرى ، كالتزام أساسى فى العقد فلا نكون بصدد بيع فوب ، وانما بصدد بيع "سى أند اف" الذى تطبق بشأنه كل قواعد البيع سيف فيما عدا تلك المتعلقة بالتأمين على البضائع ، أما إذا تعاقد البائع مع الناقل البحرى بصفته وكيلا عن المشترى - كما سنرى - فإننا نكون بصدد بيع فوب عادى مضافا إليه وكالة .

٣ - إن التسليم يتم وتنتقل ملكية البضائع الى المشترى بوضعها على ظهر السفينة .

٤ - قد يضاف للعقد فوب شروط أخرى تزيد عن أعباء أحد الطرفين ، كما لو أتفق على أن تكون مصاريف وضع البضاعة فى العنابر ورصها على عاتق البائع ، وهو مايطلق عليه فى العمل "فوب مرصوص F.O.B.arrime" ولا شك فى صحة مثل هذه الشروط مادامت لا تتعارض مع الخصائص الأساسية للبيع فوب بشرط أن ينص عليها صراحة فى العقد ، أما فى حالة تضمين العقد الشرط " فوب " دون أية شروط أخرى فإن القواعد الأساسية للبيع فوب السابق بيانها هى التى تطبق دون غيرها .(١)

---

(١) (البيوع البحرية للدكتور أحمد حسنى ص٤٤٦ ومابعدها)

حق المشترى فى التحقق من مطابقة البضاعة للعينة :

●● انه وإن كان البيع F.O.B يتضمن أن يتم التسليم فى ميناء الشحن بشحن البضاعة ، إلا أن هذ التسليم المادى الذى يحصل فى ميناء الشحن لايتعارض مع حق المشترى فى التحقق من مطابقة البضاعة المبيعة للعينة المتفق عليها بينه وبين البائع عقب وصول البضاعة إلى ميناء الوصول ، وإذا فمتى كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بان الشركة المطعون عليها لن تقم بتركيب العربات المبيعة اليها حتى تتحقق الطاعنة من مطابقتها للعينة المتفق عليها بينهما ، فلم يعن الحكم المطعون فيه ببحث هذا الدفاع أو الرد عليه مع انه دفاع جوهرى يحتمل لو صح أن يتغير معه وجه الحكم فى الدعوى فإن الحكم المذكور يكون قد عاره قصور يبطله . (١)

متى يقوم البائع ـ بيع فوب ـ بدور الشاحن :

●● الأصل فى البيع البحرى " فوب " أن يقوم البائع بتسليم البضاعة المبيعة بشحنها على ظهر السفينة الناقلة التى يتعاقد معها المشترى وأن يكون لهذا الأخير الحق فى تسلم سند الشحن من الناقل ، إلا إذا أتفق على تسليمه للبائع وعندئذ يقوم الأخير ـ وهو غريب على عقد النقل ـ بدور الشاحن فى عقد النقل الذى يثبته سند الشحن .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٥٨/١١/١٣ طعن ٢٨٣ لسنة ٢٤ق مج س ٩ ص٦٩٩)
(٢) (نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن ١٢٩٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٣ ص٢٩٥)

المطلب الثامن

بيع الجدك

مادة ٥٩٤ فقرة ثانية مدنى

نصوص القانون

مادة ٥٩٤ : ١) منع المستأجر من ان يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار وكذلك العكس .

٢) ومع ذلك اذا كان الامر خاصا بإيجار عقار انشىء به مصنع او متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٥٩٣

القانون السورى : مادة ٥٦١

القانون العراقى : مادة ٧٦١

الاعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ منه ما يلى :

وضح المشروع الغرض الذى عرض له التقنين الحالى بشأن العقار الذى أنشىء به مصنع أو متجر وكان إيجاره مقترنا بالشرط المانع ، ثم إقتضت الظروف أن يبيع المستأجر المصنع أو المتجر ، فإنه يجوز بالرغم من وجود الشرط المانع أن يبقى الإيجار للمشترى إذا قدم ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، وإلا كان فى إمتناع المؤجر عن الموافقة على إبقاء الإيجار للمشترى فى هذه الظروف تعسف لا مبرر له ، ولم يغير المشروع شيئا من الأحكام التى أتى بها التقنين الحالى فى هذا الغرض ، ولكنه وضع هذه الأحكام فى ألفاظ واضحة .

آراء الشراح واحكام القضاء

تعريف الجـــدك :

● الجدك هو جميع مشتملات مصنـــع او متجـر مـن ثـابت ومنقـول ومقومات مادية وغير مادية كالاسم التجارى والاتصال بالعملاء .

● ويتجه بعض الفقهاء إلى اعتبـار الجدك فكرة معنويـة تنطـوى تحتها مجموعـة الامـوال المخصصـة لغرض الاسـتغلال ، وان هـذه الامـوال لاتكون الا منقولة ، معنوية كانت او مادية .(١)

● غير اننا نرى ان القول باقتصار الجدك ـ دوما ـ على المال المنقـول أمر قد لايتوائم فى بعض الاحيـان مـع حقيقـة مـا هـو داخـل فـى عناصر الجدك ، اذ قد يوجد منقول خصص لخدمة المكان الذى يباشر فيه التـاجر تجارته وتوافرت له شروط اعتباره عقارا بالتخصيص ومن ثم فانه يدخـل فى مشتملات الجدك ، وان كان بيع الجدك فى حد ذاته هو بيع لمنقول .

●● المتجر فـى معنـى المـادة ٥٩٤ مـن القـانون المدنـى يشـمل جميـع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات ماديـة ومعنويـة ، وإن المقومـات المعنوية هى عماد فكره وأهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينـه بل يكتفى بوجود بعضهـا ، ويتوقـف تحديـد العنـاصر التـى لا غنـى عنهـا لوجـود المحـل التجـارىعلى نـوع التجـارة التـى يزاولهـا المحـل ، إلا أن العنصـر المعنـوى الرئيسـى والـذى لاغنـى عـن توافـره لوجـود المحـل التجـارى والـذى لا يتخلـف بـاختلاف نـوع التجـارة هـو عنصـر الاتصـال بالعملاء والسمعة التجارية باعتبـاره المحـور الـذى تـدور حولـه العنـاصر الأخرى ، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاته ، فلا يتصور متجـر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، ويعـد بيعـا لـه الإقتصـار علـى بيع هذا العنصر دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية .(٢)

بيع الجدك هو بيع لمنقول :

●● حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكـم المطعون فيـه للقصـور فـى

---

(١) (الدكتورة سميحة القليوبى ـ القانون التجارى ص ٢٠٦)

(٢) (نقض ١٩٧٧/٥/١٨ طعن ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ١٢٣٩)

التسبيب وفى بيان ذلك يقول انه تمسك امام محكمة الاستئناف بانه اشترى بحسن نية المحل التجارى واستلمه من المالك الظاهر وهو المطعون ضده الثانى المؤجر ، ومن ثم يترتب على هذا العقد ما يترتب على التعاقد مع المالك الحقيقى من آثار هذا فضلا عن ان المحل التجارى بجميع عناصره بما فيها حق الايجار يعتبر منقولا ومن ثم اكتسب الطاعن ملكيته بحيازته بسند صحيح وحسن نية ولكن الحكم المطعون فيه التفت عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى مكتفيا بقوله أن تصرف المطعون ضده الثالث فى المحل وهو من أموال التفليسة غير نافذ فى حق جماعة الدائنين فجاء مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الايجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع بتملكه المحل التجارى موضوع التداعى بشرائه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٣ من المالك الظاهر (المطعون ضده الثالث) الذى كان حائزا له ومحرر عقد إيجاره باسمه وتوافرت لديه حسن النية وقت شرائه وحيازته للمحل وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح هذا الدفاع تأسيسا على قوله أن مؤدى الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٧٣/٦٥ إفلاس كلى القاهرة بتاريخ ١٩٧٤/١١/٩ ان المحل موضوع النزاع يدخل ضمن أموال التفليسة التى يمثلها المطعون ضده الاول ومن ثم لايسرى فى حق جماعة الدائنين التصرف فى المحل الصادر من المطعون ضده الثالث ، ولما كان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه قاصر عن مواجهة دفاع الطاعن سالف الذكر ولم يعن بتحقيق حسن نية الطاعن او سوئها بالرغم من الأهمية القانونية فى تحديد حقوق المشترى فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقىاسباب الطعن.(١)

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/٥ طعن ١٤٢٤ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ع١ص٤٨٢)

الحكمة من تقرير مشروعية بيع الجدك مع الاستثناء من حظر التنازل عن الايجار :

●● الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى هى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه الى بيعه وتمكين مشتريه ، من الاستمرار فى استغلاله ، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب ان يكون الشراء **بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر ، ولا يغير من** ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر .(١)

●● الحكمة من الاستثناء المقررة بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى هو رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه الى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرارفى استغلاله ، فما نصت عليه المادة سافة الذكر انما هو استثناءمن الاصل المقرروهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الايجار ، وكان الدافع الى تقريره حرص المشرع على استبقاء الراوج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى او التجارى فى حالة اضطرار صاحبه الى التوقف عنه ، فان هذا الاستثناء يكون مقصورا على الاماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتىينطبق عليها وصف المصنع او المتجر دون سواها فلا يجوز التوسع فى تفسير هذا الاستثناء او القياس عليه.(٢)

●● الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ١/٥٩٤ سالفة البيان هى ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ رغبة المشرع فى البقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه الى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله ، وكان مفاد إستلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن

---

(١) (نقض١٨/٥/١٩٧٧ طعن ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ١٢٣٩)

(٢) (نقض ١٨/١/١٩٨٢ الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)

يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط وانه هو الذى كان يزاوله بائع المتجر .(١)

يتعين ان يكون البائع بالجدك هو المالك دون سواه :

●● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص اخر ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا فى عقد الايجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار، مما مفاده وجوب أن يكون المستأجر هو مالك الجدك وليس احد سواه وهو الذى تحقق فى شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه ، واذا كان الثابت فى الدعوى ان عقد بيع الصيدلية صدر من المطعون عليه الثانى ومن زوجته المرخص الصيدلية باسمها ، وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الاستئناف بأن الصيدلية ليست مملوكة للمطعون عليه الثانى المستأجر ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع وعن بيان من المالك للمحل التجارى ، وما اذا كان المطعون عليه الثانى المستأجر هو المالك ام لا رغم انه دفاع جوهرى من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قاصر التسبيب .(٢)

ولا يشترط موافقة المؤجـــــر :

●● النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على انه ومع ذلك إذا كان الامر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت " الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط القائم أن تقضى بابقاء الايجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق " يدل على ان القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الايجار لغيره مع وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة او ضمنا ، إذا كان العقارالمؤجر قد انشىء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة

---

(١) (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن ١٩ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٢ ص ١٥٠١)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ طعن ٧٥٧ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص١٠٤٥)

فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل ، هذا الى ان بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الارادة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى اجراء معين قبل انعقاده ، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل او بعد اتمامه ان يلجأ الى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع ، لايغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا للمصلحة يكسبه حقا يحل له التمسك باعماله .(١)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه ليس أيهما شرطا لصحة انعقاده باعتباره عقدا رضائيا يتم باتفاق طرفيه ، بل انه يجوز للمحكمة ــ رغم عدم موافقة المؤجر عليه ــ أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشترى إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد .(٢)

يجوز ألا يشمل بيع الجدك المقومات المادية او بعضا منها :

●● لئن كان المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، الا انه لايلزم توافرها جميعا لتموينه ، ولئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضاعة وعدم دخولها ضمن الاشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل ذلك باعتباره بيعا لمتجر ، وإذ كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية ، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم ادراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر ،فإنه لامحل لتعييب الحكم اذ أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره

---

(١) (نقض ١٩٧٦/١١/١٠ طعن ٢١٢ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٥٦٣)
(٢) (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ طعن ٤١ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ص٩٩٧)

ولم يرد عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .(١)

بل ويجوز ألا يشمل بيع الجدك الحق فى الاجارة :

●● المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الاجاره ، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره إلا انه لايلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته ، لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الادارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر المستأجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الايجار للغير فإن بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له ، وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعون عليه الأول فإن هذا البيع لا يتضمن الحق فى الاجارة أصلا ، لايقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من ان البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لانه يقع على غير محل ، ويكون ما ورد بالعقد المشار اليه من تحرير عقد ايجار العين المبيعة تأكيدا لاستقلال البيع بمقوماته من الاجاره بشروطها ، ولا ينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون ايجار الاماكن وهى احكام آمرة لايجوز للمتعاقدين مخالفتها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الايجار مستقل عن عقد البيع فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.(٢)

يتعين إثبات الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر او المصنع :

●● إذ كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى

---

(١) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ طعن ٥٧ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٤٠٥)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ طعن ٤٧٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١١٩٩)

على أنه " ومع ذلك إذ كان الامر خاصا بإيجار عقار انشىء بـه مصنـع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنـع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الايجار..." يـدل علـى ان المشـرع أجاز التجاوز عن الشرط المـانع ، وابـاح للمسـتأجر التنازل عن الايجار على خلافه متى كان الشىء المؤجر مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا او مصنعا ، بشـرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كـان يزاولـه المتنـازل وقت اتمام بيـع المتجر اوالمصنع ، وكان ما اورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطـأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة ـ وهـى محل حلاقة ـ من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن ايجـاره علـى ان مشـتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى ،مع ان العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع انما يكون وقت البيـع لابعـده ، لمـا كـان ذلـك ، وكـان الحكـم قد تحجـب عـن بحـث مـا إذا كـانت المسـتأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند ابرام البيع ، فانه يكون قد اخطأ فـى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب .(١)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقـرة الثانيـة مـن المـادة ٥٩٤ مـن القانون المدنـى مـن انـه " إذا كــان الامــر خاصـا بايجار عقـار انشـىء بـه مصنـع او متجـر واقتضـت الضـرورة ان يبيـع المستأجر هذا المصنع او المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار إذا قدم المشـترى ضمانـا كافيا ولـم يلحـق المؤجر من ذلك ضرر محقق " إنما هو استثناء من الأصل المقـرر، وهـو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار ، كان الدافع إلـى تقريره حرص المشـرع علـى استبقاء الـرواج التجارى متمثـلا فـى عدم توقف الاسـتثمار الصنـاعى أو التجـارى فـى حالـة اصـرار صـاحبـه علـى التوقف عنه وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينـا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجـر ، والجـامع بيـن صورتـى الاسـتثمار هــاتين هـو توافـر الصفـة

---

(١) (نقض ١٦/٣/١٩٧٧ طعن ٤٦٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٦٩٣)

التجارية فيهما أخذا مما اوردته المادة ٢ من قانون التجارة بيانا للدعوى التجارية على القانون ، ومنها شراء البضائع لأجل بيعها والاعمال المتعلقة بالمصنوعات ، مما يستهدفه كل منها ـ كشأن الاعمال التجارية كافة ـ من الحصول على ربح يتمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع ، وفى الاخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافا اليها اجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة .(١)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان يشترط فى مجال اعمال حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ـ أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع ، والعبرة فى ذلك بحقيقة الواقع وليس بما اثبت بعقد البيع أو بعقد الايجار وكان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف جعلت عمادها فى قضائها برفض دعوى الطاعنة ما استخلصته من البيان المعنون " الميزانية العمومية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ " ان الشركة كانت تمارس أنشطة أخرى تجارية خلاف نشاطها فى تقسيم الأراضى فى حين أن هذه الورقة مجرد بيان بالقيمة الدفترية لموجودات الشركة ولا تتضمن حساب الأرباح والخسائر عن سنة ١٩٦٤ فلا تؤدى الى ما استخلصه الحكم منها ولا يفيد ثبوت ممارسة الشركة لنشاط فى تلك السنة أو ثبوت الصفة التجارية للشركة وبالتالى لاتصلح ردا على دفاع الطاعنة الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .(٢)

ولهذا فانه لايعد بيعا بالجدك تنازل صاحب المهنة او الحرفة عن منشأته :

●● المهنة او الحرفة التى تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ، والتى لا تدر

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/١٧ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع١ص٥٤٨)
(٢) (نقض ١٩٩١/٤/٢ طعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٨ قضائية)

عليه ربحا ، وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على اجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة أو الحرفة ، لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة حتى لو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة للعملاء فيما يعتبر امتداد طبيعيا لأيهما ، مادام ذلك داخلا فى اطار التبعية كماً وكيفاً ، إذ تظل تلك الاعمال ـ لو نظر اليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية ـ فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها فيخضعان معا لنظام قانوني واحد هوالذى يحكم العمل الأصلي الرئيسى ، مما يترتب عليه إنطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الاعمال الفرعية التابعة لها ، لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى يكون ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ مقصورا على الاماكن التى تمارس فيها الاعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع او المتجر دون سواهما ، إذ أن المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه .(١)

ولا يعد بيع مخزن التاجر او صاحب المصنع بيعا بالجدك :

●● إطلاق القول باعتبار المخزن الذى يستأجره التاجر جزءا لا يتجزأ من محله التجارى الى يستأجره من مؤجر آخر ويقع فى مكان مغاير لمجرد استعماله لذلك المخزن فى خدمة المحل وحقه تبعا لذلك فى التنازل عن ايجار المخزن رغم حظر هذا التنازل فى العقد ، أمر لا يتفق وحكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التى استند اليها الحكم المطعون فيه لقضائه ، ذلك أنه وإن كانت هذه قد أجازت للمستأجر إهدار الشرط الاتفاقى المانع له من التنازل عن الايجار أن يتنازل عنه إذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر وبالشروط الأخرى الواردة بالنص إلا ان ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها فى هذا الغرض مصرحا به فى العقد او فى القليل مسكوتا عنه بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين فى اغراض الصناعة او التجارة أولا يحظر المؤجر على المستأجر

---

(١) (نقض ١٧/٢/١٩٧٩ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق مج س٣٠ع١ص٥٤٨)

استعمالها لذلك ، أما حيث يحددان فى عقد الإيجار الغرض من التأجير على نحو آخر مغاير أو يحظر المؤجرعلى المستأجر استعمال العين فى هذين الغرضين فإن مخالفة المستأجرلهذا الحظر باتخاذه من العين مصنعا أو متجرا بغير موافقة من المؤجر يعتبر نقضا من جانبه لما تم الاتفاق عليه مما يوجب رد مسعاه عليه فلا يحق له تبعا لذلك أن يتخذ من هذه المخالفة سبيلا لمقارفة مخالفة أخرى هى التنازل عن الايجار على خلاف شروط العقد ، إذ فى ذلك إهدار للإرادة المشتركة للمتعاقدين وهى قانونهما النافذ فى حقهما مادام فى نطاق المشروعية وخروج بالاستثناء المقرر بنص المادة ٥٩٤ آنفة الذكر عن مجاله المحدد بغير سند من أحكام القانون أو قواعد تفسير النصوص التشريعية ، لما كان ما تقدم ، وكان سريان هذا القيد على ما يتخذه المستأجر من مصنع أو متجر فى العين المؤجرة على خلاف أحكام العقد يستوجب سريانه من باب أولى مع ما يلحق بأيهما من أماكن أخرى لخدمته ، إذ فى القول بغير هذا ما يجيز لمستأجر المصنع أو المتجر أن يلحق بأيهما ما قد يكون مستأجرا له من أماكن أخرى على خلاف نصوص عقودهما توصلا لبيعها والتنازل عن ايجارهما تبعا للمصنع أو المتجر الأمر الذى يضفى على التاجر من الحقوق ما لم يأذن به القانون ويخل بالتوازن الواجب بين أطراف العقود، لما كان ماسلف ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد القول بإلحاق المطعون عليه للعين مثار النزاع بمحله التجارى سندا للقول بأحقيته فى التنازل عن عقد إيجارها بغير إذن من الطاعن وعلى خلاف نص عقد الإيجار دون أن يراعى الحكم فى ذلك ما سلف من قيود على حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .(١)

●● المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى ، مقوماته ، الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية هى العنصر الرئيسى ، المكان الذى يخزن فيه التاجر بضائعه لا يعد كذلك ، عدم انطباق المادة ٥٩٤ مدنى عليه .(٢)

---

(١) (نقض ٢١/٦/١٩٨٠ طعن ٨٨٥ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص١٧٩٦)
(٢) (نقض ٢٢/٣/١٩٨٣ طعن ٤٥٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٤ ص ٧٢٧)

والجراج لايعتبر محلا تجاريا وفقا لمفهوم الجدك :

●● يشترط لتطبيق الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الأماكن التى لايمارس فيها هذا النوع من النشاط ، وإذ كان من المقرر أن الاستثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، وكان يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات ، أما إذا إقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده ، انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصه وخبرته ، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلا عن شخص مالكه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قدما لمحكمة الموضوع الترخيص الخاص بإدارة "جراج عمومى" بالعين المؤجرة وله إسم تجارى "جراج الإسماعيلية" الذى يعمل به خمسة عمال واخطارات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التى تفيد استخدام الطاعن الأول للعاملين .... و ..... " اخطارات ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على الطاعنة الثانية عن نشاطها الخاص "بالجراج" وقد التفت الحكم عن التحدث عن هذه المستندات مع ما قد يكون لها من دلالة فى النزاع وانتهى إلى أنها تمارس مهنة ولا تستعمل آلات أو عمال ونفى بذلك صفة المتجر عن "الجراج" محل النزاع فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .(١)

والمدارس الخاصة ليست محلات تجارية وعلى ذلك لايجوز بيعها بالجدك :

●● وحيث أن مما ينعاه الطاعن عن الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه اضفى على المدرسة صفة المتجر بقوله ان المطعون ضده الأول يحقق ربحا من استغلالها وجاز بيعها بالجدك وفقا لحكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى

---

(١) (نقض ١٩٨٨/١/٢٨ الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٧ قضائية)

فى حين أن نشاط المدرسة الخاصة لايعتبر من قبيل الأعمال التجارية ويعتبر بيعها فى حقيقته إيجارا لها من الباطن أو تنازلا عن الإيجار دون موافقته ، مخالفا للحظر الوارد فى العقد والقانون مما يوجب الاخلاء ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك لأن المادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن ـ المقابلة للمادة ٣/١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـ حظرت على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابى صريح من المؤجر ، وإلا كان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة مخالفة هذا الحظر ، وإستثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التجاوز عن الشرط المانع وأباحت للمستأجر التنازل عن الإيجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى المكان المؤجر بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع ، مما مفاده انه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلا فى نشاط تجارى ، فإن إنتفى عن هذا النشاط الصفة التجارية ، فإنه يخرج عن مجال تطبيق المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان والعبرة فى تكييف هذا التصرف أن يكون واردا على محل تجارى ، ولا يعول فى ذلك على الوصف المعطى له بالعقد ، إذ أن التكيف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص ببيع المحل التجارى الوارد فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فى حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه وإعمال أثر الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجاريا ، لما كان ذلك وكان عقد الايجار محل النزاع قد حظر على المطعون ضده الأول التنازل عن الايجار وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة وكان النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ بشأن التعليم الخاص على أن " تعتبر مدرسة خاصة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة غير حكومية تقوم أصلا وبصفة فرعية بالتربية والتعليم أو الإعداد المهنى أو بأى ناحية من نواحى التعليم العام أو الفنى قبل مرحلة التعليم العالى " وفى المادة الثالثة منه على أن "تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم العام والتعليم الفنى والتأمينات الاجتماعية ... كما تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم بالمحافظات

وتفتيشها فى الحدود وبالقيود الواردة بهذا القانون والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا له " وفى المادة السادسة عشر قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤٠١ لسنة ١٩٧١ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أن " ... يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة ... أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التى ليس من اغراضها الاتجار أو الميل للاستغلال ..." يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لايعتبر من قبيل الاعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والادوات المدرسية ، ويؤكد ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ بشأن الضرائب على الدخل أورد فى المادة ٧٢ منه بيانا لسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية ويعفى منها المعاهد التعليمية ، وسايره فى ذلك القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٣/٨٢ منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الادارى للدولة والقطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان ، ٣٨ من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال ، وتخصيص مكافـ ت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة ، كما أن المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصاريف الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الايواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم ، وألا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم ، ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع فى ذلك لرقابة الجهة الحكومية المختصة وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار عين النزاع متجرا على ما أورده بمدوناته من انها " مدرسة خاصة ، وكان المستأنف ضده الأول ـ المطعون ضده الأول ـ يستغلها لحسابه ويحقق إيرادا وربحا من وراء الاستغلال ، وهو ما داو نصوص له الجمعية التى يمثلها المستأنف عليه الثانى ـ المطعون ضده الثانى ـ ذلك أن اللائحة الداخلية لتلك المدرسة تمنح صاحب المدرسة الحق فى تقاضى

نسبة من ايراد المدرسة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف هذا النظر واعتبر عين النزاع متجرا لمجرد أن المطعون ضده الأول كان يحصل على نسبة من ايراد المدرسة التى أنشأها ومن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه:
الأوراق ان المطعون ضده الأول قد تنازل عن الايجار للمطعون ضده الثانى بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٠/٣/٢٣ مخالفا بذلك شروط العقد والمادة ٣١ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ــ ومن ثم فإنه يتعين الغاء الحكم المستأنف وإنهاء عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٤/١٢/١ واخلاء العين وتسليمها للطاعن .(١)

محال كى الملابس أو تفصيلها لاتعتبر محلات تجارية :

●● مفاد المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى أنه يجب لإعتبار المحل تجاريا أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الإستغلال بأعمال وأغراض تجارية ، فإذا كان غير ذلك إنتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة ، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الإعتماد ـ وبصفة رئيسية ــ على إستغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ محلا تجاريا ، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى ــ سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير ـ أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه لاتكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلا تجاريا حتى ولو وجدت فيه بعض الأدوات والمهمات والبضائع أو كان له عملا ، وبالتالى فلا ينطبق فى شأنه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن ... الثابت من الأوراق أن عين النزاع هى محل تجارى لأن الأعمال التى تؤدى فيها هى أعمال تجارية ويمارسها صاحبها مستعينا

---

(١) (نقض ١٩٩٠/٣/٢٩ الطعن رقم ٢٤٧٣ لسنة ٥٥ قضائية)

بعمال آخرين ، ودون أن يوضح أوجه إستغلاله من أوراق الدعوى على ما خلص إليه فى هذا الخصوص أو يواجه ما أثارته الطاعنة من دفاع جوهرى مبناه أن عين النزاع تستعمل فى كى الملابس ولا تعتبر بالتالى محلا تجاريا ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

وحيث أن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن عين النزاع كانت تستعمل فى كى الملابس وهو نشاط حرفى يعتمد بصفة رئيسية على شخص المستأجر وبالتالى لاتعتبر محلا تجاريا ويكون بيعها تحايلا لا تنسحب عليه الحماية المفردة بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى وإنما هو فى حقيقته تنازل عنها وإذ تم هذا التنازل بغير إذن كتابى صريح من الشركة الطاعنة فإنه يتعين رفض الإستئناف وتأييد الحكم .(١)

●● لما كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ، مما مؤداه إلتزام المستأجر بالشرط الوارد فى عقد الإيجار والذى يحظر عليه التنازل عن الإيجار ، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك فى العقد أو فى القانون ، وكان من الأصول التى تقوم عليها القوانين الإستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين ، حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر إلى الغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك ، وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من انه : "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقد أنشىء به مصنع أو متجر وإقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى

---

(١) (نقض ١٩٨٦/١/٢٧ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٠ قضائية)

ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من المالك من ذلك ضرر محقق ، إنما هو إستثناء من الأصل المقرر وهو إلتزام بإحترام الحظر من التنازل عن الإيجار ، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على إستبقاء حالة الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة إضطرار صاحبه إلى التوقف عنه ، فإن هذا الإستثناء يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها ، وكان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الإستثناء أو القياس عليه ، وكان مما أسس الحكم المطعون فيه قضاءه عليه قوله : ان ... عين النزاع ... كانت تستغل فى تفصيل الملابس وهو بلا ريب من الأعمال المهنية التى تعتبر فيها شخصية المستأجر الأصلى ، ومن ثم فإن المحكمة ترى أن بيع العين موضوع التداعى إنما يعتبر تحايلا من جانب ورثة المستأجر ، ومن ثم فلا تنسحب عليه الحماية الإستثنائية المقررة بنص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ... وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى إخلاء الطاعنة وورثة المستأجر الأصلى من عين النزاع ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون .(١)

يشترط لإعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ أن تقوم ضرورة ملجئة تقتضى أن يبيع مالك المتجر أو المصنع هذا المتجر أو ذاك المصنع :

●● ومثل ذلك أن يعجز عن العمل أو يتقاعد فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يموت وتعجز الورثة عن إدارة المتجر فيضطرون إلى بيعه ، وقد يحول مانع آخر دون أن يستمر مالك المتجر فى عمله ، كأن تكسد التجارة فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يصدر قانون يشترط فيمن يدير المتجر (صيدلية مثلا) مؤهلا لم يحصل عليه ، ويعد إفلاس مالك المتجر ضرورة تبيح لسنديك التفليسة عند بيع المتجر للوفاء بالديون أن يتنازل عن الإيجار للمشترى ، ولا يعتبر ضرورة أن يكون مالك المتجر راغبا فى بيع متجره ابتغاء للكسب ، ثم يعود بعد ذلك إلى نفس التجارة ، بل يجب ان تقوم ضرورة تضع حدا لنوع النشاط الذى كان مالك المتجر يمارسه فى متجره ، فيكون بيع المتجر هو آخر عمل يقوم به فى ميدان

---

(١) (نقض ١٩٨١/٢/٢٨ طعن ٢٦٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٢ ص ٧١٠)

هذا النشاط ، وقد قضى بأنه إذا كان أحد الشريكين وهو المستأجر لدكان التجارة لم يعتزل هذا النوع من التجارة ولكنه باع حصته فى المتجر لشريكه ، لم تكن هناك ضرورة تبرر أن يتنازل عن ايجار الدكان لشريكه بالرغم من وجود الشرط المانع ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تبرر بيع المتجر فتسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع .(١)

●● لم يضع المشرع فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئه لبيع المتجر أو المصنع والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع ، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤدية عقلا الى النتيجة التى إنتهت إليها .(٢)

●● إنه وإن كانت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى تشترط للحكم بابقاء عقد الايجار فى حالة بيع المتجر قيام ضرورة تقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره ولئن كان تقدير هذه الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع متروك لقاضى الموضوع طبقا لما يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالاسباب الباعثة إليه ، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا ومستندا الى دليل قائم فى الدعوى يؤدى منطقا وعقلا الى ما انتهى اليه ، ولما كان الثابت ان الطاعنين تمسكا فى مذكرتهما الشارحة أمام محكمة الاستئناف بعدم توافر الضرورة لدى المطعون عليها الثانية وأن مجرد استدعاء الزوج للتجنيد لا يحول دون الزوجة العاملة والاستقرار فى عملها وأن الأوراق خالية مما يشير الى صحة الاستدعاء اصلا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد ضمن اسبابه ما يفيد عن بيان المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة والدليل على صحتها ومدى تأثيرها باعتبارها ضرورة ملجئه ، يكون

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء السادس المجلد الأول ص ٦٧٩ وما بعدها)
(٢) (نقض ١٩٧٦/١١/١٠ طعن ٢١٢ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص١٥٦٣)

مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .(١)

●● مؤدى الضرورة فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٢/٥٩٤ من التقنين المدنى ان يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير ، بحيث لا يعد من قبيل الضرورة الملجئة فى هذا المجال أن يستهدف مالك المتجر من بيعه مجرد الكسب ، ثم يعود فى وقت معاصر إلى ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله بل يتعين قيام ضرورة تضع حدا لهذا النشاط بالذات ، ويكون بيع المتجر آخرعمل يقوم به فى ميدانه .(٢)

ولكن لايشترط ان ترقى تلك الضرورة الملجئة الى مرتبة القوة :

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر الضرورة فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى أمر متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه ، شريطة أن يكون إستخلاصه سائغا ، والضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى ، وتبرر إبقاء الإجارة لمصلحة المشترى هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة ، ولايشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها ، دون إعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية .(٣)

●● إبقاء الإيجار نافذا فى حق المؤجر لصالح مشترى الجدك مناطه أن يكون هذا البيع قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى ومن بينها قيام ضرورة تقتضى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره للغير فإن تخلف أى من هذه الشروط كان هذا البيع بالنسبة للمؤجر مجرد تنازل عن الايجار لا ينفذ فى حقه إلا بإجازته ولا يغنى

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ٧٤٦لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص١٠٧٥)
(٢) (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن ٦٥٦ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٨٥٨)
(٣) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن ٦٠٧ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ص ٥٥٨)

عن ذلك مجرد علمه بهذا البيع . (١)

شرط الضمان :

ومن شروط إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى .

● أن يقدم مشترى المتجر ضمانا كافيا للمؤجر بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الذى انتقل اليه ، وهذا الضمان يجب أن يكون ضمانا إضافيا للضمان الذى للمؤجر فى المنقولات التى يشتمل عليها المتجر والتى توجد فى العين المؤجرة ، فهذه للمؤجر عليها حق إمتياز ، ولكن يغلب أن تكون معدة للبيع فلا تكفى لضمان حقوق المؤجر ، ومن ثم وجب على المشترى أن يقدم ضمانا آخر ، كرهن أو كفالة ، وقد يكون المشترى أكثر ملاءة من المستأجر ، فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ضرورة تقديم الضمان الخاص وكفاية هذا الضمان . (٢)

●● النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يدل على أن المشرع إستثنى من أثر الشرط المانع من النزول عن الإيجار حالة البيع الإضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة وأجاز للمحكمة إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التنازل عنه للغير متى توافرت الشروط الواردة بالمادة سالفة الذكر ، ومن بينها تقديم المشترى ضمانا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته بإعتباره خلفا خاصا للمستأجر الأصلى فى الإنتفاع بالعين المؤجرة كرهن أو كفالة إلا أنه قد يكون المشترى أكثر ملاءة من المستأجر السابق فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص يضاف إلى حق إمتياز المؤجر على المنقولات القائمة بالعين طالما أنه لم يلحقه ضرر محقق من ذلك التنازل وأنه ولئن كانت الرخصة التى خولها التقنين المدنى للمحكمة خروجا على اتفاق المتعاقدين الصريح ــ بحظر

---

(١) (نقض ١٩٨٥/٤/١٨ الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٥٢ قضائية)

(٢) (الوسيط للسنهورى الجزء السادس المجلد الأول ص٦٨١)

التنازل عن الإيجار إنما ترجع إلى إعتبارات تتصل بمصلحة عامة ، هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد ولو كان ذلك على غير إرادة المؤجر إلا أن شرط تقديم المشترى الضمان الكافى إلى المؤجر إنما شرع لمصلحة الأخير وضمانا له فى الحصول على حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار قبل التنازل له فهو وشأنه فى التنازل عن تقديم هذا الضمان صراحة أو ضمنا أو التمسك به إذا ما رأى عدم ملاءة المشترى بالجدك أو عدم كفاية حق الإمتياز المقرر له قانونا بإعتبار أن هذا وذاك من الحقوق الخاصة بالمؤجر والتى يملك التصرف فيها ولاشأن لها بالنظام العام ، بحيث إذا أثار المؤجر منازعة بشأن تقديم المشترى لذلك الضمان الاضافى أو عدم كفايته أمام محكمة الموضوع فإنه يتعين عليها الفصل فيها ، ولها عندئذ تقدير ضرورة تقديم هذا الضمان الخاص أو كفايته ، أما إذا لم يقم نزاع بين الخصوم فى هذا الخصوص فإنه لا يسوغ للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها وتقضى بعدم توافر شرط تقديم المشترى للضمان الكافى للمؤجر هذا فى حين أن حق خاص به لم يطلب إقتضاءه .(١)

●● وحيث أن مما تنعاه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أنها ومن قبلها المطعون ضدها الثالثة قد إشتريا الدكان محل النزاع بالجدك ولم يقدما ضمانا كافيا للمطعون ضده الأول (المؤجر) إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ، فى حين أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بهذا الشرط ولم تحققه المحكمة الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أنه من المقرر ـــ فى قضاء هذه المحكمة ـــ أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على انه ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر وإقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، يدل على

---

(١) (نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٥ قضائية)

أن المشرع إستثنى من أثر الشرط المانع من النزول عن الإيجار حالة البيع الإضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة وأجاز للمحكمة إبقاء الإيجار لمشترى المتجر رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التنازل عنه للغير متى توافرت الشروط الواردة بالمادة سالفة الذكر ومن بينها تقديم المشترى ضمانا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته بإعتباره خلفا خاصا للمستأجر الأصلى فى الإنتفاع بالعين المؤجرة كرهن أو كفالة ، إلا أنه قد يكون المشترى أكثر ملاءة من المستأجر السابق فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص يضاف إلى حق إمتياز المؤجر على المنقولات القائمة بالعين طالما أنه لم يلحقه ضرر محقق من ذلك التنازل ، وأنه ولئن كانت الرخصة التى خولها التقنين المدنى للمحكمة خروجا على إتفاق المتعاقدين الصريح بحظر التنازل عن الإيجار ـ إنما ترجع إلى إعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد ولو كان ذلك على غير إرادة المؤجر إلا أن شرط تقديم المشترى الضمان الكافى إلى المؤجر إنما شرع لمصلحة الأخير وضمانا له فى الحصول على حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار قبل المتنازل له فهو وشأنه فى التنازل عن تقديم هذا الضمان صراحة أو ضمنا أو التمسك به إذا رأى عدم ملاءة المشترى بالجدك أو عدم كفاية حق الإمتياز المقرر له قانونا بإعتبار أن هذا وذاك من الحقوق الخاصة بالمؤجر والتى يملك التصرف فيها ولا شأن لها بالنظام العام بحيث إذا أثار المؤجر منازعة بشأن تقديم المشترى لذلك الضمان الكافى أو عدم كفايته أمام محكمة الموضوع فإنه يتعين عليها الفصل فيها ولها عندئذ تقدير ضرورة تقديم هذا الضمان الخاص أو كفايته ، أما إذا لم يقم نزاع بين الخصوم فى هذا الخصوص فإنه لا يسوغ للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها وتقضى بعدم توافر شرط تقديم المشترى للضمان الكافى للمؤجر هذا فى حين أنه حق خاص به لم يطلب إقتضاءه لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يجادل أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فى شأن تقديم الطاعنة ومن قبلها المطعون ضدها الثالثة (مشتريتا الجدك) ـ الضمان الكافى من الطاعنة مقررا أن الأوراق قد خلت مما يفيد تقديم هذا الضمان رغم أن أحدا من الخصوم لم يطرح هذه المسألة على بساط البحث أمامه ، وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه باخلاء الدكان محل النزاع ورفض دعوى الطاعنة فانه

يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه بالنسبة لما قضى به على الطاعنة دون حاجة الى بحث باقى اوجه الطعن الاخرى.(١)

سلطة محكمة الموضوع فى تحديد العناصر التى تعتبر كافية للقول بحصول بيع جدك :

●● ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى وإستخلاص ما تقتنع به منها متى كان إستخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق .(٢)

●● إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استنبط من إضافة الطاعنة الأولى ـ المستأجره الأصلية ـ نشاط السفريات قبيل التصرف فى المحل بأيام قليلة ، ودون ان يكون فى إمكانه ممارسته فعلا وواقعا ، ومن مصادفة ذلك للتوقيت الذى إتخذ منه باقى الطاعنين هذا النشاط سمعة تجارية لهم طبقا لما هو ثابت بطلب القيد بالسجل المقدم منهم ، ومن إختلاف النشاط المذكور عن أوجه النشاط الأصلية من حيث المقومات المادية والمعنوية ، وقرينة على إنعقاد عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة له ، ورتب على ذلك أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر ، وكان سبق قيام الطاعنة الأولى بإضافة نشاط الإتجار فى الحلوى والسجائر خلافا لما قرره الحكم من إبقائها على نشاط المحل دون تغيير لا تأثير له على وجه الاستدلال المتعلق بتحديد الأثر المترتب على إضافتها نشاط السفريات ، فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها ، وهو فى ذلك قد إعتد بواقع الحال

---

(١) (نقض ١٩٩١/٢/٢٧ الطعن رقم ٩٥ لسنة ٥٥ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٧٧/٥/١٨ طعن ١٢٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص١٢٣٩)

عند البيع وليس فى وقت لاحق .(١)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل ـ ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقدرانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ولها ـ وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد ، والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ـ تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى وإستخلاص ما تقتنع به ، متى كان إستخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق .(٢)

المشترى بالجدك يسرى فى حقه التأجير من الباطن السابق على شرائه بالجدك :

●● إذا كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ، ويعتبر فى الغالب بيعا من المستأجر واردا على حقه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة وكان بيعا من المستأجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه إعتبارا بأن المتجر وإن كان فى ذاته مجموعا من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لايخرج عن أن يكون عينا معينة وليس بجزء شائع فى هذا المجموع ، وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدنى التى تقضى بأنه أنشأ العقد إلتزامات شخصية تتصل بشىء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الإلتزامات تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال

---

(١) (نقض ١٨/٥/١٩٧٧ طعن ٦٢٩ لسنة ٤٣ق مج س ٢٨ ص ١٢٣٩)
(٢) (نقض ١٦/٥/١٩٨١ طعن ١٩ لسنة ٤٧ق مج س ٣٢ ص ٩٣٣)

الشيء إليه مفادها أنه وإن كان الأصل فى الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للإلتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء ، فيصبح فى هذه الحالة فى حكم الطرف فى العقد الذى أجراه السلف ، وكان الإلتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محددا له بأن كان من شأنه أن يقيد من إستعمال الشيء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد إعتبر الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر ، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن أى المستأجر الأصلى فينصرف إليه أثرالإيجار من الباطن لأنه عقد ابرم فى شأن ما إستخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة آنفة الإشارة ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة إلى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو ١٩٦٤ ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءا من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثانى بمقتضى عقد ثابت التاريخ فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابت ثبوتا يقينيا فى حقهم ، فإن التأجير من الباطن ينفذ فى حقهم ، لما كان ماتقدم وكان لا مساغ للقول بأن عقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق قد إنقضى ، وأن المطعون عليها الأولى مالكة العقار المؤجر قد أبرمت عقد إيجار آخر مؤرخ ٢ يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين ، وأن ذلك يستلزم حتما إنقضاء عقد المطعون عليه الثانى بإعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذى إنتهى عقده ، لأن ذلك القول إنما يصدق على إنتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشتر لا يسرى فى حقه الإيجار من الباطن بالإضافة إلى أن صدور عقد الإيجار من المالكة الأصلية إلى الطاعنين ليس إلا إقرارا للتنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى وبينهم ولا تأثير له على التأجير من الباطن .(١)

---

(١) (نقض ١٩٧٧/١١/٢ طعن ٧٥٩ لسنة ٤٣ ق مج س٢٨ ص١٦١٠)

عقد البيع بالجدك عقد رضائى ـ ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية :

●● إذا كان الطاعن ـ المؤجر ـ ليس طرفا فى الورقة ـ العقد المبرم بين المستأجرة ومشترى الجدك ـ ولا حجية لها قبله ، وكان بيع المتجر يعتبر عقدا رضائيا يمكن أن يتم شفاهة وليس بعقد شكلى ، ولا تلزم الكتابة لإنعقاده ولا لإثباته ، فيجوز ثبوته بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يحاج الطاعن بصورة العقد ، وإنما أسس قضاءه على أن بيع المقهى وما تضمنه من التنازل عن إيجارها ـ وهى واقعة أقر بها الطرفان كلاهما ـ متى توافرت فيها شروط المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى وهو ما يملكه بموجب سلطته الموضوعية ، فإن مطالبة الطاعن بالإستيثاق من مضمون التعاقد إستنادا إلى أن صور الأوراق فى الإثبات لاتقوم مقام الأصل يكون على غير أساس . (١)

توسع أورده المشرع ـ يخرج عن نطاق أحكام البيع بالجدك وإن كان شبيها به ـ إلى حد ما :

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادتين ٢٠ ، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن يدل على أن المشرع إستحدث حلا عادلا لمشكلة تنازل المستأجر عن المكان المؤجر له تنازلا نافذا فى حق المؤجر ، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الإنتفاع بالعين فى هذه الحالة ، ولم يقصر المشرع هذا الحق على حالة بيع الجدك التى ينطبق عليها حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فقط ، بل جعله يشمل الحالة التى يثبت فيها للمستأجر حق التنازل عن الإجارة بسبب وجود تصريح مسبق من المالك بذلك سواء كانت العين مؤجرة بغرض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، ولذلك فقد رأى المشرع أن العدالة تقتضى أن يقتسم المالك مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك أو التنازل عن الإجارة ، فنص على أحقية المالك فى أن يتقاضى

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٦/١٠ طعن ٧٤٠ لسنة ٤٣ ق مج س٢٨ ص١٣٤٦)

نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها المعروض ، ورتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان البيع أو التنازل الذىتم وإعتباره كأن لم يكن مع إعادة الحال إلى ما يتفق وأحكام القانون ، مما مؤداه أن يعود أطراف النزاع المالك والمستأجر الأصلى ، والمشترى أو المتنازل له عن الإجارة إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل إبرام هذا التصرف المخالف فيبقى عقد المستأجر الأصلى قائما ومنتجا لآثاره بين عاقديه ، ولا يلحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه ، ويلزم الأخير وحده بإخلاء العين كأثر من آثار إبطال التنازل وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها . (١)

---

(١) (نقض ١٩٩١/٥/٨ الطعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٠ قضائية)

المطلب التاسع
بيع اراضى التقسيم

نصوص القانون

القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ مادة ٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢:

تحظر اقامة أية مبان أو منشآت فى الاراضى الزراعية ، او اتخاذ أية اجراءات فى شأن تقسيم هذه الاراضى ، ويعتبر فى حكم الاراضى الزراعية الاراضى البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية ، ويستثنى من هذا الحظر :

أ) الاراضى الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ مع عدم الاعتداد بأية تعديلات فى الكردون اعتبارا من هذا التاريخ الابقرار من مجلس الوزراء .

ب) الاراضى الواقعة داخل الحيز العمرانى للقرى .

جـ) الاراضى التى تقيم عليها الحكومة مشروعات ذات نفع عام بقصد خدمة أغراض الزراعة أو الرى أو النقل .

د) الاراضى التى تقام عليها مشروعات تخدم الانتاج الزراعى او الحيوانى ضمن اطار الخطة التى يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الزراعة .

هـ) الاراضى الواقعة بزمام القرى التى يقيم عليها المالك مسكنا خاصا به او مبنى يخدم أرضه وذلك فى الحدود التى يصدر بها قرار من الوزير المختص بالزراعة .

ويشترط فى الحالات الاستثنائية المشار اليها فى البنود جـ ، د ، هـ صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء فى اقامة أية مبان أو منشآت أو مشروعات وذلك فى اطار التخطيط العام ، ويصدر بتحديد شروط واجراءات منح هذا الترخيص قرار من الوزير المختص بالزراعة بالاتفاق مع الوزير المختص بالتعمير .

مادة ٤ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ :

مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٢٦ من القانون المرافق تظل سارية الاشتراطات العامة والخاصة والالتزامات المفروضة فى شأن التقسيمات

التى صدر باعتمادها مرسوم او قرار تطبيقا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء .

آراء الشراح وأحكام القضاء

متى تخضع الاراضى لقانون التقسيم :

●● العبرة ابتداء فى تحديد مدى خضوع أو عدم خضوع الأرض لقانون تقسيم الأراضى بما وضعته أحكامه فى ذلك من قواعد وما حددته من ضوابط ــ وهى أحكام آمرة ومتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فإنه لا تعويل على ما يرد دونها بأحكام التعاقد ، وإذا لم يفطن الحكم المطعون فيه لذلك، وكان ما استخلصه ـ مع هذا ـ مما ورد بأحد بنود عقد البيع من إلتزام المشترى بترك طريقين بالأرض المبيعة للمرور منها لباقى أرض البائع لايؤدى إلى تلك النتيجة التى رتبها عليه إذ أن هذا الإلتزام لايعدو ـ أخذا بصريح عبارته وإستهداء بغايته ــ أن يكون تقريرا لحق إرتفاق بالمرور لصالح البائع على الأرض المبيعة ــ دون أن يحمل أية دلالة على ان البيع انصب على أرض مقسمة أو تخضع لقانون التقسيم.(١)

●● مفاد نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ أن أحكام قانون تقسيم الأراضى المعدة للبناء تسرى على المدن أما القرى فإن الأصل هو عدم خضوعها لها ما لم يكن بالقرية مجلس محلى ويصدر قرار من وزير الإسكان بسريان هذا القانون عليها .(٢)

●● وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان الأصل أن عقود البيع تخضع للقانون الذى أبرمت فى ظله وكان عقد البيع موضوع التداعى قد أبرم فى ١٩٨٠/٧/١١ ومن ثم فإن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣

---

(١) (نقض ١٩٨٣/١/١٨ طعن ١١٦٥ لسنة ٥٢ق مج س ٣٤ ص٢٥٤)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٠ قضائية)

يكون الواجب التطبيق على الدعوى ، لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من هذا القانون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد حظرت بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه إعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وإن لم يصرح به وإعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلانا مطلقا لكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها إعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام ، وكان البين من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن عقد البيع ـ موضوع النزاع تضمن بيع المطعون ضده لمورث الطاعنتين قطعة أرض فضاء ضمن مساحة أكبر لم يصدر بشأنها قرارا من الجهة المختصة بالتقسيم وإن كان الزحف العمرانى قد إمتد إليها، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى أخذا بهذا التقرير إلى بطلان العقد المذكور لمخالفته الحظر المنصوص عليه بالمادة العاشرة المشار إليها فيما سلف ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .(١)

حظر التصرف فى الاراضى الخاضعة لقانون تقسيم الاراضى قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم هو حظر يتعلق بالنظام العام :

●● الجزاء المترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ من التصرف والبناء فى الأراضى غير المقسمة وهو حظر عام ـ كما وصفته المذكرة الإيضاحية، دعت إليه الإعتبارات التى أوضحت عنها ، وكلها إعتبارات تتعلق بالنظام وهو ما يقتضى ترتيب البطلان على مخالفة هذا الحظر ولو لم يصرح به وإعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقا يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ـ ولاينال من ذلك ما أورده القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨١ من وقف تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بالغرامة أو بإزالة أو هدم أو تصحيح الأبنية والاعمال التى تمت بالمخالفة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ـ إذ أن هذا

---

(١) (نقض ١٩٩٥/١/٢٥ الطعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٦٠ قضائية)

الإلغاء قاصر على أحكام الإزالة أو الغرامة فقط دون ما عداها من الآثار الأخرى ومن بينها حظر التصرفات والبناء فى الأراضى غير المقسمة وما يستتبعه من جزاء البطلان .(١)

●● وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم اقام قضاءه برفض دعواهما على سند من بطلان عقد البيع موضوع التداعى بطلانا مطلقا اعمالا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ لانعقاده فى ١٩٧٩/٧/١ وقبل صدور القرار باعتماد التقسيم فى ١٩٧٩/١٠/١ ونشره بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٠/٥/١٧ فى حين ان هذا البطلان يتعلق بمقتضيات الصالح العام وهى الحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة باملاك الدولة العامة وما يمس التخطيط العمرانى ، فمتى تحقق ذلك بالفعل انتفت هذه المقتضيات التى توجب إعمال هذا الجزاء ، ولما كان مفاد المادتين السابعة والثامنة من القانون سالف الذكر ان المشرع ناط بالسلطة القائمة على اعمال التنظيم الموافقة على مشروع التقسيم وان القرار الذى يصدره المحافظ باعتماد التقسيم ونشره فى الجريدة الرسمية لايعدو ان يكون الاداة القانونية التى تثبت هذه الموافقة حماية للصوالح الخاصة للغير دون البائعين وكان الثابت صدور قرار محافظ كفر الشيخ رقم ١٧٥ لسنة ١٩٧٩ فى ١٩٧٩/١٠/١ باعتماد التقسيم الذى انشأة البائعان ونشره بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٠/٥/١٧ متضمنا فى ديباجته موافقة المجلس المحلى ومن بعده اللجنة التنفيذية لمدينة دسوق فى ١٩٧٨/٧/١٠ ، ١٩٧٨/٨/١٦ على طلب ومشروع التقسيم المقدم من البائعين ـ وهى الجهات القائمة على اعمال التنظيم ـ فان العبرة تكون بهذه الموافقة السابقة على عقد البيع والتى تحققت بها مقتضيات الصالح العام والحقت مرافق التقسيم باملاك الدولة العامة بما يرفع الحظر الذى فرضه المشرع ويمتنع معه طلب انزال جزاء البطلان المطلق اعمالا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، واذ خالف الحكم

---

(١) (نقض ١٩٨٥/٦/٢٥ الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٢ قضائية)

المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادتين التاسعة والعاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ - الذى يحكم واقعة النزاع - انه يترتب على مجرد صدور القرارات بالموافقة على التقسيم الحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التى عددتها المادة التاسعة بأملاك الدولة العامة ، وان حظر التصرف ببيع الاراضى المقيمة قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم وفقا لحكم المادتين سالفتى الذكر حظر عام يرتب البطلان المطلق اخذا بما اوضحته المذكرة الايضاحية لهذا القانون ودعت اليه الاعتبارات التى افصحت عنها وكلها اعتبارات تتعلق بالنظام العام ويجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك به ، وان موافقة السلطة القائمة على التنظيم على طلب التقسيم ليس لها من اثر سوى اعتبار مشروع التقسيم المقدم من المقسم موافقا لاحكام القانون ولكنها لاتغنى عن وجوب صدور القرار باعتماد التقسيم ولا تقوم مقامه فى احداث الاثار التى رتبها القانون على صدوره ولا يترتب عليها رفع الحظر من التصرف والبناء فى الاراضى المقسمة الواردة فى المادة العاشرة من القانون آنف البيان ، لماكان ذلك ، وكان الواقع الثابت فى الدعوى - بما لا خلاف عليه بين الخصوم - ان عقد البيع موضوع التداعى ابرم فى ١٩٧٩/٧/١ وقبل صدور قرار محافظ كفر الشيخ رقم ١٧٥ لسنة ١٩٧٩ فى ١٩٧٩/١٠/١ باعتماد تقسيم ارض البائعين للطاعنين ونشره فى الوقائع المصرية بتاريخ ١٩٨٠/٥/١٧ فان هذا البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا لا يصححه صدور هذا القرار فى تاريخ لاحق على انعقاده ولا سبق موافقة الجهة القائمة على اعمال التنظيم على مشروع وطلب التقسيم المقدم قبل ابرامه ، واذ التزم الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنين يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى فى غير محله.(١)

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسببين الأولين من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن العقد المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المطلوب

---

(١) (نقض ١٩٩١/١/٢٧ الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٥٤ قضائية)

القضاء بصحته ونفاذه هو عن أرض محظور التصرف فيها لعدم صدور قرار بتقسيمها إعمالا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ عاد وقرر أن صدور قرار محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة١٩٨٣ بإعتماد التقسيم الذى تقع فيه قطعة الأرض موضوع عقد البيع محل التداعى قد صحح البطلان ولما كان العقد الباطل بطلانا مطلقا لاترد عليه الاجازة ولا التصحيح بأى تصرف لاحق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الاراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الاراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الايضاحية دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وإن لم يصرح به وإعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلانا مطلقا لكل ذى مصلحة التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها إعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه بعد ان خلص إلى بطلان عقد البيع موضوع الدعوى لوروده على قطعة أرض ضمن تقسيم قبل صدور قرار بإعتماده استطرد يقول " الا انه وقد صدر قرار السيد محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ والمنشور بالوقائع المصرية فى ١٤ مارس سنة ١٩٨٤ بإعتماد التقسيم والذى ضمنه قطعة الأرض موضوع عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه وكان سبب بطلان ذلك العقد هو عدم صدور قرار بتقسيم تلك الاطيان وقد صدر ذلك القرار وتحققت الغاية التى ينشدها المشرع من البطلان وهو صدور قرار التقسيم وإعتماده ومن ثم يكون صدور ذلك القرارقد صحح البطلان وهو الغاية التى ينشدها المشرع من النص والتصحيح يزيل البطلان حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام ، لما كان ذلك وكان مؤدى البطلان المطلق للعقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يصبح معدوما فلا ترد عليه الاجازه أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن اعتبر القرار اللاحق بإعتماد التقسيم يزيل

البطلان الذى شاب العقد ويصححه ورتب على ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .(١)

---

(١) (نقض ١٩٩٤/١/١٣ الطعن رقم ٢٤٠٦ لسنة ٥٩ قضائية)

المطلـــب العاشـــر
بيع المفلس فى فترة الريبة
المواد ٢٢٧و٢٢٨و٢٢٩ تجارى

نصوص القانون

مادة ٢٢٧ : اذا حصل من المدين بعد الوقت الذى عينته المحكمة انه وقت وقوفه عن دفع الديون او فى ظرف الايام العشرة التى قبله عقد تبرع بنقل ملكية منقول او عقار او اذا وفى دينا لم يحل اجله بنقود او بحواله اوببيع او بتخصيص مقابل للوفاء او بمقاصة او بغير ذلك فيكون جميع ما اجراه من هذا القبيل لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية .

ويكون ايضا لاغيا ولايعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين اومنقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المداين من الاختصاص باموال مدينه لوفاء دينه اذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفا ضمانا لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد .

مادة ٢٢٨ : وكل ما اجراه المدين غير ما تقدم ذكره من وفاء ديون حل اجلها او عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه باشهار افلاسه يجوز الحكم ببطلانه اذا ثبت ان الذى حصل على وفاء دينه او عقد معه ذلك العقد كان عالما باختلال اشغال المدين المذكور.

وفى كل الاحوال يجب ان يحكم ببطلان تلك العقود اذا كان القصد منها اخفاء هبة او حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن عقد مع المفلس المذكور .

مادة ٢٢٩ : ويحكم ببطلان كل عقد بنقل الملكية على وجه التبرع فى اى وقت حصل اذا كان المفلس عالما فى ذلك الوقت بقرب وقوع أشغاله فى سوء الحال ولو كان الذى حصل له التبرع لم يعلم ذلك الا اذا كان التبرع هبة زواج لا مبالغة فيها .

آراء الشراح واحكام القضاء

المقصود بفترة الريبة :

● يوجب الحكم الصادر باشهار الافلاس فور صدوره ـ رفع يد المفلس ـ عن ادارة امواله وعن التصرف فيها ، غير ان هذا الحكم الصادر باشهار الافلاس لايقتصر أثره على المستقبل وانما يمتد اثره الى الماضى اذ يتيح مراجعة التصرفات التى قام بها المحكوم باشهار افلاسه قبل صدور هذا الحكم وذلك خلال الفترة التى تقع بين توقف المحكوم عليه عن الدفع وصدور الحكم باشهار افلاسه .

... هذه الفترة هى ما يسمى بفترة الريبة .

● والعله من وضع هذه الفترة محل اعتبار فى شأن صحة التصرفات التى تكون قد صدرت عن المدين المفلس هى ان هذا المدين وبعد ان توقف عن الدفع شعر بدنو الافلاس منه فتفسد نفسه او هكذا يتصور منه ، ولذلك فتكون تصرفاته خلال هذه الفترة محل ارتياب يستهدف منها الاضرار بمصالح دائنيه .

تحديد فترة الريبة :

● فترة الريبة هى المدة الواقعة ما بين اليوم الذى تعينه المحكمة مبدأ لتوقف المدين عن دفع ديونه وبين اليوم الذى يصدر فيه الحكم باشهار الافلاس .

● ويضاف الى هذه المدة بالنسبة لبعض التصرفات مدة عشرة أيام سابقة على هذه المدة .

● وتحديد فترة الريبة يتوقف على تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، والمقصود بالتوقف عن الدفع اضطراب يعترى المركز المالى للمدين فيعجزه عن الوفاء بديونه فى مواعيد استحقاقها .

● ويتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى حكم اشهار الافلاس او فى حكم لاحق عليه .

الحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع أى بداية فترة الريبة يعتبر حجة على الكافة :

● يعتبر القرار الخاص بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع حجة على الناس كافة لأنه يحدد بداية فترة الريبة ولا يتصور ان تختلف هذه الفترة من

شخص لآخر ، ولذلك قضى المشرع بوجوب شهر الحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع حتى يصل نبؤه إلى علم الناس جميعا ، ورتب على ذلك أن ميعاد الطعن فى هذا الحكم لا يبدأ إلا من وقت حصول الشهر ويتفق حكم تعيين الوقوف عن الدفع فى ذلك مع حكم الافلاس ولذلك نظم المشرع قواعد الشهر بطريقة واحدة فى الحالتين فإذا حصل تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع فى حكم الافلاس فإن شهر هذا الحكم يغنى عن إعادة شهر تاريخ تعيين الوقوف عن الدفع ، لكن يجب فى هذه الحالة أن يتضمن ملخص حكم الافلاس الذى يحصل شهره بيانـ خاصا بتاريخ تعيين الوقوف عن الدفع ، اما اذا صدر حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع مستقلا عن حكم الإفلاس فيجب شهره على نحو ما يحصل بالنسبة لشهر حكم الإفلاس أى بنشر ولصق ملخصه بمعرفة وكلاء الدائنين فى الجرائد واللوحات التى نشر ولصق فيها ملخص الحكم الصادر بإشهار الإفلاس .

● ومن ناحية أخرى حدد المشرع مواعيد خاصة للطعن فى حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، فإذا كان هذا التاريخ ثابتا فى حكم الإفلاس فإن الطعن فيه يكون عن طريق الطعن فى هذا الحكم طالما ان ميعاد الطعن فيه لايزال مفتوحا ، فإذا كان ميعاد الطعن فى حكم الإفلاس قد انتهى وأصبح هذا الحكم حائزا لقوة الشىء المقضى به فلا يمنع ذلك من الطعن فيما تضمنه الحكم من قرار خاص بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع مادام ان المواعيد المعارضة الخاصة به لم تنقض .(١)

البطلان الوجوبى للتصرفات الحاصلة من المدين المفلس خلال مدة الريبة :

● أفصحت المادة ٢٢٧ من القانون التجارى عن التصرفات التى إن وقعت من المدين المحكوم بافلاسه خلال فترة الريبة وقبلها بعشرة ايام فانها تكون باطلة بطلانا مطلقا ، وهذه التصرفات هى التبرعات والوفاء قبل حلول الاجل والوفاء بغير الشىء المتفق عليه والتأمين اللاحق على نشوء الديـن .

---

(١) (الوجيز فى الإفلاس للدكتور محمد سامى مدكور والدكتور على حسن يوسف ص١٦٦ وما بعدها)

●● وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ومخالفة الثابت بالاوراق والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والتناقض وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف على ان المادتين ٢٢٧و٢٢٨ من قانون التجارة تردان على العقود والتصرفات ولا تردان على الاحكام التى لايجوز التظلم منها الا بطرق الطعن المناسبة وأن الحكم رقم ١٨٠٠ سنة ١٩٧٣ مدنى مستعجل الاسكندرية قد حاز حجية سواء بالنسبة للمدين المفلس الذى قضى بطرده من المحل أو بالنسبة لجماعة الدائنين وما قرره الحكم على هذا النحو ينطوى على مخالفة للقانون إذ أن حكم الافلاس الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢١ قد حدد يوم ١٩٧٢/٩/٢٠ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وإذا إتخذت إجراءات النشر فقد اصبح هذا الحكم حجة على الكافة لما كانت الدعوى رقم ١٨٠٠ سنة ١٩٧٣ مدنى مستعجل الاسكندرية رفعت فى ١٩٧٢/١١/١٣ بطلب طرد المفلس من المحل موضوع النزاع ــ أى اثناء فترة الريبة التى حددها حكم الافلاس ــ فإن عدم دفع المفلس اجرة شهرين والذى أدى الى الحكم بطرده هو تصرف سلبى صدر منه اثناء فترة الريبة قصد به الاضرار بالدائنين ومن ثم يعتبر باطلا بطلانا وجوبيا طبقا للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة وقد اغفل الحكم الرد على دفاع الطاعن من ان هذا التصرف إن لم يندرج تحت حكم المادة ٢٢٧ من قانون التجارة فإنه يخضع للمادة ٢٢٨ فضلا عن ان الحكم المستعجل الصادر بطرد المفلس له حجية مؤقتة فإن جماعة الدائنين لا تحاج به ، كما أجرى مفاضلة بين وضع يد المطعون ضده الاول ووضع يد المدين المفلس وانتهى الى تفضيل وضع يد الاول معتبرا ان عقد ايجار المفلس مازال قائما رغم انه سلم بحجية حكم الطرد المستعجل وهو ما يشوبه بالتناقض .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه لما كان يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين بطلانا وجوبيا طبقا للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن يكون التصرف من التصرفات التى ورد النص عليها فى هذه المادة على سبيل الحصر مما يمتنع معه القياس عليها ، وان يصدر التصرف فى فترة الريبة او فى الايام العشرة السابقة عليها ، كما يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين المفلس على مقتضى نص المادة ٢٢٧ من ذات القانون ان

يقع التصرف على امواله خلال فترة الريبة وان يعرف المتصرف إليه باختلال اشغال المدين ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان وكيل الدائنين وإن اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين فى ادارة اموال التفليسة وتصفيتها ، فانه يعتبر وكيلا ايضا عن المفلس يحق له رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والطعن على الاحكام الصادرة ضده قبل شهر الافلاس وتلقى الطعون على الاحكام الصادرة لصالحه ، مما مفاده ان هذه الاحكام تكون حجة عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف بانه لم يصدر من المفلس أى عقد وفاء بدين او تصرف من التصرفات الواردة فى المادتين ٢٢٧و٢٢٨ من قانون التجارة كما لم يثبت للمحكمة امتناع المفلس عن سداد أجرة المحل ـــ بفرض إعتباره تصرفا ـــ كان بالإتفاق مع المالكة مع سوء القصد الاضرار بالدائنين وان الحكم رقم ١٨٠٠ سنة ١٩٧٣مدنى مستعجل الاسكندرية القاضى بطرد المفلس من المحل لا يعتبر تصرفا يرد عليه البطلان وان لهذا الحكم حجية فى شأن رفع يد المفلس عن المحل موضوع النزاع إذ لم يثبت تغير الظرف بعد صدوره وان هذه الحجة تمتد الى الطاعن وانتهى الحكم الى ان يد المفلس رفعت عن المحل المذكور تنفيذا للحكم المستهدف المشار اليه فى ١٩٧٣/٩/١٦ وان المالكة اجرته الى من يدعى .... ثم إستاجره المطعون ضده الاول فى ١٩٧٥/٤/١ وكان ما قرره الحكم على هذا النحو له اصله الثابت بالاوراق ولا مخالفة فيه للقانون وتضمن الرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع كاف لحمل قضاء الحكم فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير اساس ولا يعيب الحكم كما استطرد اليه تأييدا لوجهة نظره من اجرائه مفاضلة بين عقد ايجار المدين المفلس وعقد ايجار المطعون ضده الاول إذ انه استطراد زائد عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه .(١)

●● لما كانت صحيفة إفتتاح الدعوى قد اقتصرت على طلب بطلان عقد الرهن التأمينى ، الذى أنشأه المدير الراهن لوقوعه بعد التاريخ الذى

---

(١) (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ الطعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٥٠ قضائية)

تحدد لتوقفه عن دفع ديونه ، واستند الطاعن فى ذلك الى المادة ٢٢٧ من قانون التجارة التى تحدثت عن البطلان الوجوبى لتصرفات المدين التى تقع بعد التاريخ الذى حددته المحكمة لتوقفه عن دفع ديونه او عشرة ايام سابقة عليها ، وكذلك بطلان كل رهن او اختصاص وقع فى هذه الفترة عن دين سابق على تلك المواعيد ، ولم تخرج مذكرة الطاعن عن هذا المعنى وكان الدائن المرتهن قد نفى سوء النية عن تصرفه ولم يشر الطاعن امام محكمة الاستئناف الى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة التى تجيز الحكم ببطلان تصرفات المدين الاخرى ، التى تقع بعد تاريخ توقفه عن دفع ديونه ، إذا ثبت ان الطرف الاخر للتصرف كان عالما باختلال أشغال المدين ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه من ان وكيل الدائنين لا يطعن على الدين ولا يعترض عليه يكون متفقا مع الثابت فى الاوراق ولا يشوبه قصورا أو خطأ فى الاستخلاص .(١)

●● إذا طلب الحكم وجوبا ببطلان عقد الرهن لوقوعه فى فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه فى اسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون والتى تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن ، اذا تم بعد مضى اكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن يكون تزايدا فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولاتحوز هذه الاسباب حجية الشىء المقضى ، ومن ثم لايكون للطاعن من مصلحة للطعن فيه .(٢)

جميع التصرفات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧تجارى تكون باطلة ولا يعتد بها سواء وقعت فى فترة الريبة او خلال الايام العشرة السابقة على ذلك :

●● حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه ـــ وسائر اوراق الطعن ـــ تتحصل فى ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٨١ إفلاس جنوب القاهرة على المطعون ضده بصفته وكيلا للدائنين

---

(١) (نقض ١٩٧٠/١/٢٢ طعن ٤٠٢ لسنة ٣٥ ق مج س ٢١ ص ١٦٧)
(٢) (الحكم السابق)

فى تفليسة "..........." بطلب الحكم باحقيته لقطعة الارض الفضاء الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبعقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٣/٢٥ رفع اليد عنها واعادة تسليمها اليه بحالتها ، وقال بيانا لذلك انه بموجب هذا العقد اشترى من المدين المذكور قطعة الارض موضوع النزاع لقاء ثمن مقبوض قدره ١٣٥٠٠ وتسلمها تنفيذا لـه ، الا ان المطعون ضده بصفته وضع يده عليها تنفيذا لحكم الافلاس رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ جنوب القاهرة القاضى باشهار افلاس البائع لـه ، ومن ثم اقام دعواه بطلباته السالفة ــ بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧١٤ سنة ٩٩ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٤/٤/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ــ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، واودعت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع ، اذا اعتبر عقد البيع الصادر له من المدين المفلس فى فترة الريبة باطلا بطلانا وجوبيا وفقا للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة ، فى حين انه من عقود المعاوضات التى تندرج ضمن تصرفات المفلس القابلة للإبطال وفقا للمادة ٢٢٨ من ذلك القانون شريطة ثبوت علم المتصرف اليه باختلال اشغال المدين البائع لـه واطرح ما طالب به الطاعن من تمكينه من اسباب انتفاء علمه بذلك وقت التصرف إذ رأت المحكمة وجها لذلك .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الاصل فى تصرفات المدين المفلس فى فترة الريبة انه يجوز ــ فى غير حالة الوفاء بقيمة الاوراق التجارية ــ الحكم ببطلانها وفقا للمادة ٢٢٨ من القانون التجارى بالنسبة لجماعة الدائنين ، إذ كان المتصرف اليه عالما باختلال اشغال المدين واضطراب حالته المالية بصفة عامة ، الا ان يكون التصرف تبرعا من اى نوع صريحا اومستترا او وفاء بدين غير حال ، او بدين حال بغير الشيء المستحق اصلا او تقرير لتأمينات لاحقة لنشوء الدين ، فيكون طبقا للمادة ٢٢٧ من القانون المذكور ، لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروكية الدائنين سواء صدر فى فترة الريبة او فى غضون الايام العشرة السابقة

على التاريخ الذى حدد التوقف عن دفع الديون ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى ان الطاعن قد تمسك بتصرف المدين المفلس اليه فى عين النزاع خلال فترة الريبة بعوض وبوفائه كامل الثمن اليه وتسلمها منه وبانتفاء علمه باختلال أشغاله وقت ابرام هذا التصرف وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من مخالفة هذا التصرف ـ رغم الادعاء بانه بعوض ـ بحكم المادة ٢٢٧ من القانون التجارى لثبوت نشوء العلاقة بين الطاعن والمفلس خلال فترة الريبة وان تسليم عين النزاع التزام شخصى لا يجوز للمفلس ان يؤديه بغير نقود أو اوراق مالية وان الطاعن لم يثبت تسلمه لها قبل التاريخ المحدد للتوقف عن الدفع ، وهو ما لايواجه دفاع الطاعن الجوهرى ـ إن صح ـ لجاز ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وعليه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن . (١)

حالات البطلان الجوازى للتصرفات الصادرة من المفلس خلال فترة الريبة :

● تنصرف حالات البطلان الجوازى للتصرفات الحاصلة من المدين المحكوم بشهر افلاسه خلال فترة الريبة الى عقود المعاوضات التى تتردد بين النفع والضرر ولاتكفى بذاتها لترجيح البطلان من عدمه .

● تقع جميع التصرفات الى لا تخضع للبطلان الوجوبى تحت طائلة المادة ٢٢٨ تجارى ، فجميع عقود المعاوضات وكل وفاء بدين حل اجله بذات الشىء المتفق عليه يجوز طلب إبطاله تطبيقا لحكم المادة ٢٢٨ إذا كان المتصرف اليه أو كان الدائن الموفى له يعلم عند التعاقد أو عند الوفاء أن المفلس قد تصرف أووفى بدينه فى ظروف تدل على اختلال أعماله .

● واذا كان المفلس قد ابرم عقدا مع الغير فى فترة الريبة كبيع مثلا وقضى ببطلانه فانه يجب على المتعاقد مع المفلس ان يرد الى التفليسة المال الذى قبضه من المفلس سواء كان عينا معينة او مبلغا من المال .

---

(١) (نقض ١٩/٣/١٩٩٠ الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٥٤ قضائية)

● واذا تصرف المشترى من المفلس فى الشىء الذى اشتراه منه الى شخص آخر فان ذلك لايمنع وكيل الدائنين من طلب بطلان التصرف ، وتقام الدعوى فى هذه الحالة على المتعاقد مع المفلس ويختصم فيها الشخص الذى انتقل اليه الشىء من المتعاقد مع المفلس .

... غير انه يشترط للبطلان فى هذه الحالة أن تتوافر شروط معينة بالنسبة لكل من المتصرف اليه الاول والمتصرف اليه الثانى ، فاما بالنسبة للمتصرف اليه الاول فيجب ان تتوافر شروط البطلان الجوازى وهى تستوجب أن يكون التصرف حاصلا فى فترة الريبة وأن يكون المتصرف اليه عالما وقت حصول التصرف باختلال اشغال المدين .

... أما بالنسبة للمتصرف اليه الثانى فيجب ان تتوفر فيه شروط الدعوى البوليصية وهى تفرق بين ما اذا كان التصرف حصل له تبرعا أو معاوضة ، فإذا كان تبرعا فلا يحتج به على جماعة الدائنين وتحكم المحكمة ببطلانه دون ان تعلق ذلك على أى شرط ، اما إذا كان التصرف معاوضة فلا تقضى المحكمة بالبطلان إلا إذا كان المتصرف اليه الثانى يعلم وقت حصول التصرف اليه باختلال أشغال المدين ، وظاهر من ذلك ان بطلان التصرف فى علاقة جماعة الدائنين بالمتصرف اليه الثانى يستوجب انطباق نفس القواعد التى تراعى فى القضاء بهذا البطلان فى العلاقة بين جماعة الدائنين والمتصرف اليه الأول ، وبطلان التصرف الثانى لايكون له محل إلا إذا كان بطلان التصرف الأول جائزا .

●● يشترط للحكم ببطلان تصرفات المدين المفلس على مقتضى نص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة ان يقع التصرف على امواله خلال فترة الريبة وان يعلم المتصرف اليه باختلال اشغال المدين ، فإذا كان الحكم قد حصل هذه الشروط من وقائع الدعوى الثابتة بأوراقها ومن اقوال الشهود التى اطمئن إليها ومن القرائن التى ساقها بإعتبارها أدلة متساندة تؤدى فى مجموعها الى ما انتهى اليه من ان بيع المنقولات الصادر من المفلس ـ وقع صوريا بالتواطؤ بين المفلس والمتصرف اليه لابعادها عن جماعة الدائنين وبالتالى الى ابطال تصرف المفلس واعتبارها من

موجودات التفليسة فإن الحكم لايكون قد شابه قصور .(١)

●● اذا كانت الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له وجود فى الحقيقة ، وهى مغايرة للبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لان البطلان فى هذه الحالة لايستند الى عيب فى التصرف إذ يبقى صحيحا بين عاقديه ومنتجا لكل أثاره غير انه لايحتج به على جماعة الدائنين ، فيصبح غير نافذ فى حقهم ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه انتهى الى انه لم يجد فيما ساقه المطعون عليه الاول من قرائن ما يكفى لاثبات صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن صورية مطلقة ، ثم استخلاص الحكم من اقوال شاهد المطعون عليه الاول ومن القرائن التى اشار اليها ان الطاعن كان يعلم باختلال اشغال المطعون عليها الثانية وقت صدور التصرف ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين عملا بحكم المادة ٢٢٨ من قانون التجارة وهومالا يتعارض مع ماقرره من عدم توافر دليل على صورية العقد ، إذ التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتعرض فيه الاسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضا بحيث لايبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالتناقض يكون فى غير محله .(٢)

●● وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول ان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٨ موضوع الدعوى هو عقد صحيح لم يقض ببطلانه ولم تتعلق حقوق الدائنين بالاطيان المبيعة وقد عجز المطعون ضده الاول عن إثبات ان الطاعنة كانت تعلم وقت التعاقد بإختلال أشغال البائع وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى صحة التعاقد تأسيسا على استحالة التنفيذ العينى لتعلق حق الدائنين بالاطيان .

... وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان مفاد ما نصت عليه

---

(١) (نقض ١٩٦٩/٤/١ طعن ١٤٧ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ع ٢ ص ٥٥٠)
(٢) (نقض ١٩٧٥/١٢/٩ طعن ٨٨ لسنة ٤١ ق مج ٢٦ ص ١٦٠٠)

المادة ١/٢٢٨ من قانون التجارة انه يشترط للحكم ببطلان التصرف الصادر من المدين المفلس قبل صدور الحكم عليه باشهار افلاسه ان يقع التصرف فى فترة الريبة وان يعلم المتصرف اليه باختلال اشغال المدين ، وان البطلان المنصوص عليه فى شأن تصرفات المدين المفلس ليس بطلانا بالمعنى الصحيح بحيث يزول التصرف ويعود المتعاقدان الى الحالة التى كان عليها قبل التصرف وانما المقصود به ان التصرف يصبح غير نافذ فى مواجهة جماعة الدائنين الذين تقرر البطلان لصالحهم ويبقى صحيحا مرتبا لآثاره وفيما بين المدين المفلس ومن تصرف اليه فاذا قضى ببطلان التصرف فانه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين وتبعا يتعلق حقهم بالمال موضوع هذا التصرف ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه رتب اثر بطلان التصرف المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٨ تأسيسا على ان التصرف صدر بعد صدور تاريخ التوقف عن الدفع وبصدور الحكم باشهار الافلاس يتعلق حق الدائنين بالاطيان ويصبح التنفيذ العينى للعقد مستحيلا دون ان يستظهر ثبوت علم الطاعنة وقت التصرف باختلال اشغال المدين المفلس البائع لها فانه يكون معيبا بقصور فى البيان جره الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .(١)

والبطلان الجوازى لا يستفيد منه المفلس او كفيله او المتعاقد معه وهو مقرر لمصلحة جماعة الدائنين فقط ويطلبه وكيل الدائنين :

●● البطلان الجائز الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة إنما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحده لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون اعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم او على المدين نفسه او كفيله او المتعاقد معه ولوكيل جماعة الدائنين وحده حق طلب البطلان ، فلا يجوز للدائن بصفته الفردية أو لغيره أن يطلبه .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٨٨/٦/١٩ الطعن رقم ٢٤٥٥ لسنة ٥٤ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٨١/٣/٩ طعن ٦١٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٢ ص ٧٧١)

ويحق للمشترى من المفلس في فترة الريبة اذا ما قضى بابطال التصرف الحاصل من الاخير ان يسترد ما دفعه من ثمن :

● جاء القانون التجارى خلوا من نص يجيز للمتعاقد مع المفلس بعقد من عقود المعاوضة إذا ما قضى ببطلان هذا العقد طبقا للمادة ٢٢٨ من ذلك القانون أن يسترد من التفليسة المقابل الذى قدمه للمفلس فإن رجوع هذا المتعاقد على التفليسة بهذا المقابل لايكون إلا على اساس ما تقضى به القواعد العامة ، وإذا كان لا حق للمشترى من المفلس ان يستند فى استرداد الثمن من التفليسة على الالتزام بالضمان الناشىء عن عقد البيع لانه مادام هذا العقد لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فإنه لايمكن مطالبتهم بالالتزامات المترتبة عليه ومن ثم فلا يكون المشترى فى هذه الحالة من سند فى الرجوع على التفليسة سوى دعوى الاثراء بلا سبب متى توافرت شروطه .

●● إذا كان عبء إثبات حصول الاثراء بلا سبب او مقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المشترى من المفلس إذ قضى ببطلان عقده طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى لا يستطيع فى جميع الاحوال ان يرجع بالثمن على التفليسة إلا اذا اثبت انه قد عادت عليه منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على الا يتجاوز ما يرجع به من الثمن الذى إفتقر به ويعتبر فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من اموال التفليسة بالاولوية عن الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة اما اذا اخفق فى هذا الاثبات فإنه لايستطيع ان يسترد الثمن من اموال التفليسة ولايكون له فى هذه الحالة إلا ان ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الاستحقاق طبقا لما تقضى به المادة ٤٤٣ من القانون المدنى إذ ان العقد فى العلاقة بينهما يعتبر قائما وصحيحا، وليس صحيحا القول بتحويل المشترى من المفلس فى هذه الحالة الحق فى ان يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثله لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك ان الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين ذلك ان هذا القول يقوم على اساس افتراض إثراء جماعة الدائنين من الثمن الذى

قبضه المفلس وإلقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك وفى هذا قلب لاوضاع الاثبات فى دعوى الاثراء وإبتداع لقرينة لاسند لها من القانون .(١)

(١) (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ١٨٨ لسنة ٣٣ق مج س ١٨ع٢ ص٧٢٥)

المطلب الحادى عشر
بيع المنقولات بالتقسيط
مادة ٤٣٠ مدنى

نصوص القانون

مادة ٤٣٠ : ١) إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع .

٢) فإذا كان الثمن يدفع أقساطا ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع اذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ان يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ .

٣) واذا وفيت الأقساط جميعا، فان انتقال الملكية إلى المشترى يعتبر مستندا إلى وقت البيع .

٤) وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا .

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تعليقا على الفقرة الثانية وما بعدها من المادة ٤٣٠ منه ما يلى :

أ) تجيز المادة أن يشترط البائع ، اذا كان الثمن مؤجلا ، ان يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفى كل الثمن ، حتى لو سلم المبيع قبل ذلك ، وهذا ضمان تلجأ اليه عادة الشركات التى تبيع سلعها بالتقسيط (كالآلات وعربات النقل وكالأراضى التى تباع بأثمان مقسطة) ، فاحتفظ البائع بملكية المبيع حتى يستوفى الثمن أبلغ فى الضمان من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد انتقلت .

ب) تجيز المادة ان يشترط البائع ، فى حالة عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعا لذلك ، أن يستبقى الأقساط المدفوعة (وهى جزء من الثمن) على سبيل التعويض ، إلا أن المشروع كيف هذا الاتفاق بانه شرط جزائى ، واجاز تخفيضه تطبيقا للقواعد التى قررت فى هذا الشأن ،

حتى يمنع التعسف الذى يقع فى هذه الأحوال ، فقد يحدث أن البائع يكون قد استوفى أكثر الأقساط ، ثم يفسخ البيع لعدم استيفاء ما بقى منها ، ويحتفظ بكل الأقساط التى استوفاها ، وفى هذا عنت على المشترى ، يستطيع القاضى أن يرفعه إذا خفض الشرط الجزائى وقضى بان يرد البائع بعض هذه الأقساط ، وغنى عن البيان أن البائع يستطيع بدلا من المطالبة بفسخ البيع ، أن يطالب بتنفيذ العقد ، فيقتضى من المشترى ما بقى فى ذمته من الأقساط .

جـ) وقد حسم المشروع إشكالا بإيراده هذا النص ، فقد جرت العادة أن البيع الذى يبرم على هذا النحو يسميه المتعاقدان إيجارا إمعانا من البائع فى ضمان حقه ، إذ هو بذلك يستوفى الأقساط أجرة لا ثمنا ، وإذا ما تصرف المشترى فى المبيع عد هذا منه تبديدا ، فأقر المشروع الأمور فى نصابها وسمى الأشياء بأسمائها حتى لو سميت باسم آخر ، فهذا العقد بيع لا إيجار ، ويعتبر معلقا على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها ، فإذا ما سددت انتقلت الملكية إلى المشترى منسحبة إلى وقت البيع .

آراء الشرح وأحكام القضاء

تنويـــــه :

● سبق أن تناولنا فى المبحث الخاص بالثمن كأحد محلى عقد البيع ، احكام البيع المؤجل سداد الثمن فيه او فى جزء منه ، وأنه إما أن يؤدى دفعة واحدة أو على أقساط وكان ذلك بصفة عامة .

... ونتناول فى هذا المطلب بيان احكام بيع المنقولات بالتقسيط لأهمية هذا النوع من البيوع وانتشاره بصورة ملفتة للنظر استهدافا لرواج اقتصادى مصطنع .

عقد البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بحق الملكية هو بيع صحيح وبات:

● البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بحق الملكية هو بيع صحيح وبات وتام وليس بيعا موقوفا على سداد كامل الاقساط والمعلق على هذا الشرط هو انتقال الملكية فقط ، وبحيث اذا استوفيت الاقساط كلها تحقق الشرط الموقوف عليه تنفيذ الالتزام بنقل الملكية ومن ثم تنتقل الملكية إلى المشترى بأثر رجعى من وقت ابرام البيع ، وتزول عن البائع ملكية المبيع بأثر رجعى .

●● تأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشترى ملتزما بادائه فى الميعاد وبالكيفية المتفق عليهـا بين الطرفين باعتبار ان عقد البيع قد استوفى ركن الثمن .(١)

يجوز للبائع الاحتفاظ بجزء مما سدده المشترى من اقساط فى حالة فسخ البيع لتخلف الأخير عن سداد باقى الاقساط :

● تجيز الفقرة الثانية من المادة ٤٣٠ مدنى أن يشترط البائع ، فى حالة عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعا لذلك ، ان يستبقى الاقساط المدفوعة (وهى جزء من الثمن) على سبيل التعويض ، الا ان المشرع كيف هذا الاتفاق بأنه شرط جزائى ، واجاز تخفيضه تطبيقا للقواعد التى قررت فى هذا الشأن ، حتى يمنع التعسف الذى يقع فى هذه الاحوال ، فقد يحدث ان البائع يكون قد استوفى اكثر الأقساط ، ثم يفسخ البيع لعدم استيفاء ما بقى منها ، ويحتفظ بكل الاقساط التى استوفاها ، وفى هذا عنت على المشترى يستطيع القاضى أن يدفعه إذا خفض الشرط الجزائى وقضى بان يرد للبائع بعض هذه الأقساط ، وغنى عن البيان أن البائع يستطيع ، بدلا من المطالبة بفسخ البيع ، أن يطالب بتنفيذ العقد ، فيقتضى من المشترى ما بقى فى ذمته من الاقساط .

اذا تصرف المشترى فى المنقول المبيع بالتقسيط إلى آخر - والذى لم تستوفى اقساطه - وسلمه له بالفعل اصبح المشترى الثانى تحت مظلة حماية قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

● إذا كان المبيع منقولا وتصرف فيه المشترى تصرفا باتا لمشتر حسن النية لايعلم ان ملكية المشترى معلقة على شرط واقف وسلمه له بالفعل ، ومن ثم فقد تملكه هذا المشترى الثانى من المشرى الأول تملكا باتا بموجب قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية .

● اما اذا كان المشترى الأول لم يسلم للمشترى الثانى هذا المنقول - رغم بيعه له - فان البائع يستطيع استرداد المبيع من المشترى بوصفه مالكا - وهو يملك ذلك حتى ولو لم ينص فى عقد البيع على شرط

---

(١) (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ مج س ٢٠ ص ١٢٤٨)

الاحتفاظ بالملكية اذ يستطيع طلب الحكم بفسخ البيع لعدم سداد الثمن بما يؤدى إلى فسخ بيع المشترى ومن ثم يسترد المبيع كما يستطيع استخدام ما يعطيه له حقه فى امتياز البائع من تتبع وتقدم .

عدم انطباق حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فى المشترى بالتقسيط اذا ما تصرف فيما اشتراه قبل وفاء كامل الاقساط :

● جرى غالبية التجار ووكلاء الشركات منذ وقت طويل وفى الأونة الأخيرة على وجه الخصوص عند قيامهم ببيع بعض منتجاتهم او مبيعاتهم بالتقسيط الى بعض العملاء الى اضفاء اسماء بعض عقود الائتمان على عقد البيع الذى يحررينهم وبين هؤلاء العملاء وذلك ابتغاء فرض حماية القانون الجنائى على عقود البيع هذه ومحاولة منهم لتهديد المشترى اذا ما تقاعس عن دفع الأقساط المستحقة عليه ، مثال ذلك من يبيع جهاز كهربائيا الى آخر ويحرر عقدا يتضمن أن هذا الجهاز سلم على سبيل الوديعة او عارية الاستعمال او على سبيل الايجار .

... فهل تعتبر مثل هذه العقود عقود بيع ومن ثم لايمكن مساءلة المشترى اذا ما تصرف فيما تسلمه وذلك أخذا بواقع الحال ، أم تعتبر هذه العقود وفقا لمسمياتها ومن ثم يعتبر المشترى امينا على ما تسلمه وعلى ذلك يقع تحت طائلة تطبيق نص المادة ٣٤١ عقوبات مصرى والمواد المنظمة لجريمة اساءة الائتمان فى التشريعات العربية .

● اجمع الشراح على ان المشترى لا يعتبر مبددا اذا ما تصرف فى المبيع قبل دفع الثمن لأنه لا يغير من حقيقة الأمر ان يكون البائع قد اشترط فى العقد الا تنتقل الملكية الى المشترى الا بعد سداد كامل الثمن ولان يكون قد سمى العقد بغير حقيقة أمره ، والعبرة فى تعرف وجه التسليم ان كان ائتمانا او نقلا للملكية مرجعها الى حقيقة الأمر وواقع الحال التى خلصها القاضى من وقائع الدعوى المطروحة عليه .

● وفى رأينا ان المادة ٤٣٠ من القانون المدنى المصرى قد حسمت هذا الأمر اذ نصت على انه " اذا كان المبيع مؤجل للثمن جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية الى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله حتى ولو تم تسليم المبيع " ولقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على انه " اذا وفيت الأقساط جميعا فان انتقال الملكية الى المشترى يعتبر مستندا الى وقت البيع " ، ثم نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على انه

" تسرى أحكام الفقرات الثلاثة السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع ايجارا ".

... والجدير بالذكر انه قد جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى بخصوص هذه المادة أن المشرع " قد حسم إشكالا بايراده هذا النص فقد جرت العادة أن البيع الذى يبرم على هذا النحو يسميه المتعاقدان ايجارا إمعانا من البائع فى ضمان حقه إذ هو بذلك يستوفى الأقساط أجرة لا ثمنا ، واذا ما تصرف المشترى فى المبيع عد هذا منه تبديدا فأقر المشروع الأمور فى نصابها وسمى الأشياء بأسمائها حتى لوسميت باسم آخر ، فهذا العقد بيع لا ايجار ، ويعتبرمعلقا على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعا فاذا ما سددت انتقلت الملكية الى المشترى منسحبة الى وقت البيع .

غير أن هذا التصرف ينطبق عليه نص جنائى آخــر :

● وفقا لنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن البيوع التجارية فانه يحظر على المشترى بدون اذن سابق من البائع أن يتصرف بأى نوع من أنواع التصرفات فى السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بثمنها .

... ونصت المادة ٤٥ من نفس القانون على العقوبة وهى الحبس مدة لاتزيد على ثلاثة شهور والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين ، وبذلك جرم القانون تصرف المشترى بالتقسيط فيما اشتراه اذا قام بذلك قبل وفاء كامل الاقساط .

... غير ان هذه الجريمة لاتقوم الا بشأن البيوع التجارية مما يتطلب أن يكون البائع تاجرا وأن يكون البيع بالتقسيط إحدى وسائله فى تصريف بضاعته .

المطلب الثانى عشر
بيع الاوراق المالية

نصوص القانون

مواد القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢

مادة ١٥ : يتم قيد وتداول الأوراق المالية فى سوق تسمى بورصة الأوراق المالية .

... ولايجوز قيد الورقة فى اكثر من بورصة ، واستثناء من ذلك تقيد الورقة المالية فى بورصتى القاهرة والاسكندرية القائمتين فى تاريخ العمل بهذا القانون ، وذلك برسم قيد واحد يقسم بينهما .

مادة ١٦ : يكون قيد الأوراق المالية فى جداول البورصة بناء على طلب الجهة المصدرة لها ، ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من ادارة البورصة وفقا للقواعد التى يضعها مجلس ادارة الهيئة ويتم القيد فى نوعين من الجداول :

(أ) جداول رسمية تقيد بها الأوراق المالية الآتية :

١ ــ أسهم شركات الاكتتاب العام التى يتوافر فيها الشرطان الآتيان :

أ) ألا يقل ما يطرح من الاسهم الاسمية للاكتتاب العام عن ٣٠٪ من مجموع أسهم الشركة .

ب) ألا يقل عدد المكتتبين فى الاسهم المطروحة عن مائة وخمسين ولو كانوا من غير المصريين .

... واذا ترتب على تداول اسهم الشركة أن قل عدد المساهمين عن مائة لمدة تجاوز ثلاثة اشهر متصلة او منفصلة خلال السنة المالية للشركة اعتبرت الأسهم مشطوبة من هذه الجداول بحكم القانون وتنقل الى الجداول غير الرسمية .

٢ ـ السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى التى تطرحها شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم فى اكتتاب عام على ان تتوافر فيها الشروط الواردة بالبندين (أ ، ب) من الفقرة السابقة .

٣ ـ الأوراق المالية التى تصدرها الدولة وتطرح فى اكتتاب عام.
٤ ـ الأسهم والأوراق المالية الأخرى لشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام .

(ب) جداول غير رسمية تقيد بها :
١ ـ الأسهم وغيرها من الأوراق المالية التى لا تتوافر فيها شروط القيد فى الجداول الرسمية .
٢ ـ الأوراق المالية الأجنبية .

مادة ١٧ : لايجوز تداول الأوراق المالية المقيدة فى اية بورصة خارجها والا وقع التداول باطلا .

... ويتم الاعلان فى البورصة عن عمليات تداول الأوراق المالية غير المقيدة ، وذلك وفقا للقواعد التى يصدر بتنظيمها قرار من مجلس ادارة الهيئة .

... وعلى البورصة أن توافى الهيئة بالبيانات والتقارير الدورية التى تحددها اللائحة التنفيذية .

مادة ١٨ : يكون التعامل فى الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة احدى الشركات المرخص لها بذلك ، والا وقع التعامل باطلا ، وتضمن الشركة سلامة العملية التى تتم بواسطتها ، وتبين اللائحة التنفيذية الأعمال التى يحظر على الشركة القيام بها .

مادة ١٩ : تمسك كل بورصة سجلا تقيد به الشركات المرخص لها بالعمل فى مجال الأوراق المالية التى تباشر نشاطها بها ، ويتم القيد مقابل رسم مقداره عشرة آلاف جنيه واشتراك سنوى مقداره ١٪ من رأس مال الشركة بحد اقصى خمسة آلاف جنيه .

مادة ٢٠ : تبين اللائحة التنفيذية الأحكام المنظمة لعقد عمليات التداول والمقاصة والتسوية فى عمليات الأوراق المالية ونشر المعلومات عن التداول .

مادة ٢١ : يجوز بقرار من رئيس البورصة وقف عروض وطلبات التداول التى ترمى الى التلاعب فى الأسعار .

... ويكون له الغاء العمليات التى تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها أو التى تتم بسعر لا مبرر له .

... كما يجوز له وقف التعامل على ورقة مالية اذا كان من شان استمرا التعامل بها الاضرر بالسوق اوالمتعاملين فيه .

... ولرئيس الهيئة أن يتخذ فى الوقت المناسب أيا من الأجراءات السابقة .

مادة ٢٢ : يجوز لرئيس الهيئة اذا طرأت ظروف خطيرة أن يقرر تعيين حد أعلى وحد أدنى لأسعار الأوراق المالية بأسعار القفل فى اليوم السابق على القرار وتفرض هذه الأسعار على المتعاقدين فى جميع بورصات الأوراق المالية .

... ويبلغ القرارفور اتخاذه الى الوزير ، وللوزير أن يوقف تنفيذه ، ويبين طريقة تعيين الأسعار ومراقبة الأعمال فى البورصات .

... وللوزير من تلقاء نفسه أن يصدر قرارا بما يتخذ من اجراءات الظروف المشار اليها .

مادة ٢٣ : ينشأ صندوق خاص تكون له الشخصية المعنوية لتأمين المتعاملين من المخاطر غير التجارية الناشئة عن أنشطة الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية .

... ويكون انشاء هذا الصندوق بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير واقتراح مجلس ادارة الهيئة .

... ويتضمن قرار انشاء الصندوق نظام ادارته وعلاقته بالشركات المشار اليها ونسبة مساهمة كل منها فى موارده ، وقواعد انفاق واستثمار هذه الموارد ، والمخاطر التى يؤمنها الصندوق وأسس التعويض عنها .

مادة ٢٤ : يصدر الوزير بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة قرارا بنظام عمولات المسمسرة والحدود القصوى لمقابل الخدمات عن العمليات التى تتم فى البورصات .

... كما يحدد رسوم قيد الأوراق المالية بالبورصة على الا يتجاوز رسم القيد فى الجداول المبينة بالبند(أ) من المادة ١٦ من هذا القانون خمسة الاف جنيه سنويا عن كل إصدار وثلاثة آلاف جنيه سنويا عن كل اصدار للقيد فى الجداول المبينة بالبند(ب) من المادة المذكورة .

... ولا تستحق الرسوم المشار اليها على قيد الأوراق المالية التى تصدرها الدولة .

مادة ٢٥ : تستمر بورصتا القاهرة والاسكندرية فى مباشرة نشاطهما بالشخصية المعنوية المقررة لهما فى تاريخ العمل بهذا القانون ، ويصدر بالأحكام المنظمة لادارتهما وشئونهما المالية قرار من رئيس الجمهورية .

... والى ان يصدر هذا القرار تطبق على البورصتين النظم المالية والادارية التى كان معمولا بها فى التاريخ المبين فى الفقرة السابقة .

مادة ٢٦ : يجوز بترخيص من الوزير بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة انشاء بورصات تكون لها الشخصية المعنوية الخاصة يقتصر القيد والتداول فيها على نوع أو اكثر من الأوراق المالية ، وتحدد اللائحة التنفيذية الأحكام المنظمة لهذه البورصات والتداول فيها .

قرار وزير الاقتصاد رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ :

مادة ٩٠ : يحظر على شركة السمسرة اتباع سياسة أو اجراء عمليات من شأنها الاضرار بالمتعاملين معها او الاخلال بحقوقهم ، كما يحظر عليها عقد عمليات لحسابها الخاص أو لحساب أعضاء مجلس الادارة أو المديرين أو احد العاملين بها .

مادة ٩١ : يجب على شركة السمسرة تسجيل أوامر العملاء فور ورودها اليها ويتضمن التسجيل مضمون الأمر واسم مصدره وصفته وساعة وكيفية ورروده الى الشركة ، والثمن الذى يرغب العميل التعامل به .

وعلى الشركة تجهيز مقارها بالوسائل لمباشرة نشاطها .

مادة ٩٢ : يكون تنفيذ أوامر بيع وشراء الأوراق المالية فى المكان

والمواعيد التى تحددها ادارة البورصة ، ويجب عرض هذه الأوامر بطريقة تكفل العلانية وبالبيانات اللازمة للتعريف بالعملية وفقا للقواعد التى تقررها الهيئة .

... وعلى شركة السمسرة فى حالة قيامها بعملية تنفيذا لأوامر صادرة اليها من طرفيها الاعلان عن ذلك بطريقة واضحة على لوحة التداول لمدة نصف ساعة على الاقل قبل تنفيذ العملية على ان تكون اسعارها مساوية لسعر الاقفال او سعر التداول حسب الأحوال ، ويجوز لكل شركة خلال مدة الاعلان التدخل لتنفيذ العمليـة بذات شروط العميل بسعر أعلى من سعر الطلب أو أقل من سعر العرض .

... وتضع ادارة البورصة القواعد التنفيذية لتلك الأحكام .

مادة ٩٣ : تقوم الهيئة بمراقبة سوق التداول والتأكد من أن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة ، وأن عقد العمليات بالبورصة غير مشوب بالغش أو النصب أو الاحتيال أو الاستغلال أو المضاربات الوهمية .

مادة ٩٤ : تضع البورصة نظم العمل والقواعد التى من شأنها ضمان سلامة عمليات التداول وحسن أداء البورصة لوظائفها .

... تشكل ادارة البورصة لجنة لمراقبة عمليات التداول اليومى والتحقق من تطبيق القوانين والقرارات وحل الخلافات التى قد تنشأ عن هذه العمليات .

مادة ٩٥ : يجب على شركة السمسرة عرض أوامر العملاء خلال المدة وبالشروط المحددة بأوامرهم ، واذا لم يحدد العميل اجلا لتنفيذ الأمر وجب على الشركة عرضه فى اول جلسة تالية لوروده .

... يتم تنفيذ الأوامر بحسب تاريخ وساعة ورودها لشركة السمسرة كما يكون تنفيذ الأوامر التى تعطى لممثل الشركة أثناء التداول وفقا لأولوية ورود تلك الأوامر .

... كما يجب على الشركة استكمال اجراءات عقد العملية واخطار البورصة والعميل بتنفيذها خلال يوم العمل التالى من عقد العملية .

مادة ٩٦ : تلتزم شركة السمسرة التى نفذت عملية على خلاف أوامر العميل أو على ورقة مالية غير جائز تداولها قانونا او محجوز عليها بتسليم ورقة غيرها خلال اسبوع من تاريخ المطالبة ، والا وجب عليها تعويض العميل ، وذلك دون اخلال بحقها فى الرجوع على المتسبب بالتعويض .

مادة ٩٧ : يجوز التعامل على أى عدد من الأوراق المالية .
... ويكون سعر التداول للورقة المالية هو آخر سعر لها تم تنفيذ عملية به خلال يوم العمل وذلك على وحدة تعامل لا تقل عن مائة ورقة .
... ويكون سعر الاقفال للورقة هو آخر سعر لها تم تنفيذ عملية به حتى نهاية يوم العمل على وحدة التعامل المذكورة .
... ويعلن فى البورصة عن اسعارالعمليات والطلبات والعروض الأخرى .
... ويشطب سعر اقفال الورقة اذا مضت ستة اشهر متصلة دون عقد عمليات عليها ويشطب قيد الشركة من البورصة اذا بلغت المدة المذكورة سنة .

مادة ٩٨ : تقوم ادارة البورصة بقيد العمليات التى قامت شركات السمسرة بتنفيذها فى ذات يوم اخطارها به ، ويتضمن القيد اسم البائع والمشترى وبيانات كاملة عن الورقة المالية والسعر الذى تم تنفيذ العملية به ، ويجوز اعطاء ذوى الشأن صورة من القيد حسب النظام المعمول به بالبورصة .

مادة ٩٩ : تقوم كل بورصة بقيد العمليات التى تخطر بها عن تداول الأوراق المالية غير المقيدة لديها .
... ويتم القيد بالبيانات المشار اليها فى المادة السابقة .

آراء الشراح واحكام القضاء

ماهية الاوراق المالية :

● تعتبر الأوراق المالية عصب الحياة للاسواق المالية فى السلعة الوحيدة والمنفردة التى يتم بيعها وشراؤها فى الاسواق .

● والأورق المالية اما انها تمثل ملكية مثل الاسهم بانواعها وشهادات الايداع وإما سندات وهى تمثل مديونية .

الاسهم العاديـــة :

● يمثل السهم العادى مستند ملكية له قيمة اسمية وقيمة دفترية وقيمة سوقية ، وما يعنينا هنا هو القيمة السوقية وهى القيمة التى يباع بها السهم فى سوق المال ، وقد تكون هذه القيمة أكثر أو أقل من القيمة الاسمية أو القيمة الدفترية .

● وتتوقف القيمة السوقية للسهم على العائد الذى سيعود على حامل هذا السهم من ارباح رأسمالية وتوزيعات .

الاسهم الممتازة :

● يمثل السهم الممتاز مستند ملكية له قيمة اسمية وقيمة دفترية وقيمة سوقية يشارك فى ذلك ذات صفات السهم العادى إلا انه يختلف عنه فى ان القيمة الدفترية للسهم الممتاز تتمثل فى قيمته كما تظهر فى دفاتر الشركة مقسومة على عدد الاسهم المصدرة .

... كذلك فليس للاسهم الممتازة نصيب فى الاحتياطات والارباح المحتجزة كما تظهر فى الميزانية العمومية .

شهادات الإيداع القابلة للتحويل :

● يقصد بشهادات الإيداع القابلة للتداول تلك الشهادات غير الشخصية التى تصدرها البنوك التجارية ، والتى يمكن لحاملها التصرف فيها بالبيع أو التنازل ، كما يمكنه الإنتظار حتى تاريخ الاستحقاق المدون على الشهادة ، وعادة ما تكون القيمة الاسمية ومعدل الفائدة لتلك الشهادات أكبر من مثيليهما للشهادات الشخصية غير القابلة للتداول فى السوق مع ملاحظة أن معدل الفائدة لكلا النوعين يتناسب طرديا مع تاريخ الاستحقاق.

... ونظرا لأن تلك الشهادات تعد بمثابة ودائع لأجل ، لا يجوز استرداد قيمتها من البنك المصدر لها قبل تاريخ الاستحقاق ، فإن السبيل الوحيد للتصرف فيها قبل ذلك التاريخ هو بعرضها للبيع فى السوق الثانى

الذى يشتمل على بيوت السمسرة ، والبنوك التجارية ، وما شابهها من المؤسسات المالية التى تتعامل فى الأوراق المالية قصيرة الأجل .(١)

أذونات الخزانة :

● تمثل أذونات الخزانة أوراقا مالية حكومية قصيرة الأجل ، لا يزيد تاريخ استحقاقها عن سنة ، ولضمان استمرارية وجود تلك الأذونات فى السوق ، تحرص الحكومة الأمريكية على اصدارها دوريا وذلك بمعدل مرة كل اسبوع ، ولا يحصل المستثمر على الإذن ذاته ، كل ما يحصل عليه هو إيصال يفيد شراؤه .

... وتتميز أذونات الخزانة بسهولة التصرف فيها ، دون ان يتعرض حاملها بخسائر رأسمالية فالإذن عادة ما يباع بخصم أى بسعر أقل من قيمته الإسمية ، وفى تاريخ الاستحقاق تلتزم الحكومة بدفع القيمة الإسمية المدونة على الإذن ، ويمثل الفرق مقدار العائد الذى يجنيه المستثمر ، واذا ما قرر حامل الإذن (المستثمر) التخلص منه قبل تاريخ الاستحقاق فإنه يضمن ـ على الاقل ـ استرداد القيمة التى سبق أن دفعها لشرائه .(٢)

بيع الأوراق المالية شأنه شأن البيع بوجه عام ولايختلف عنه الا فى ترك تحديد الثمن للسوق او البورصة :

● بيع الاوراق المالية لايختلف عن البيع العادى الا فى ترك تحديد الثمن للسوق او للبورصة على الاسس التى توضع فى عقود البيع والتى تؤدى الى تعيينه .

●● نظم مرسوم ١٩٣٣/٣/٣١ الذى صدر بالموافقة على اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية فى المواد ٥٩ وما بعدها الأحكام المتعلقة بجدول الاسعار الرسمى للأوراق المالية وبيان الشروط التى يجب ان تتوافر لقبولها به ، وخول وزير المالية فى المادة ٧٣ المضافة بمرسوم ١٩٤٧/٣/١٧ الحق فى ان يأذن بانشاء سوق خارج جدول

---

(١) (الاوراق المالية واسواق رأس المال للدكتور منير ابراهيم هندى ص ٥٢)
(٢) (المرجع السابق ص ٥٦)

الأسعار الرسمي وحدد في المادتين ٧٣م ن ، شروط قبول الأوراق المالية بهذه السوق وشطبها منها وكيفية التعامل فيها ورسوم الاشتراك الواجب دفعها عند قيدها ، وقد نصت المادة ٩٧ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية المشار اليها على حق وزير المالية فى اصدار لائحة داخلية ، فأصدر بتاريخ ١٩٤٠/٤/٢٧قرار بالموافقة على اللائحة الداخلية لبورصات الأوراق المالية ، وأدخل على هذه اللائحة تعديلا فى ١٩٤٧/٤/١٥ بالقرار رقم ٢٤ ضمنه نصوص المواد ٢٤(أ) وما بعدها من اللائحة الداخلية للبورصات أذن بمقتضاها بإنشاء سوق خارج جدول الاسعار الرسمي ببورصتى القاهرة والاسكندرية وحدد كافة الشروط التى يجب توافرها فى الأوراق المالية التى تقبل فى هذه السوق وإجراءات التعامل فيها ، ومؤدى هذه النصوص ان يكون ببورصتى الأوراق المالية فى القاهرة والاسكندرية جدولان الأول جدول الاسعار الرسمي والثانى ما اسماه المشرع بالسوق خارج جدول الاسعار الرسمى ، وإذ نص فى المادة الأولى من القانون ٣٢٦ لسنة ١٩٥٣ فى شأن التعامل فى الأوراق المالية على حظر التعامل فى الأوراق المالية سواء كانت مقيدة بجدول الاسعار الرسمى ام بالسوق خارج ذلك الجدول إلا بواسطة أحد السماسرة المقيدين بهذه البورصات وإلا كان البيع باطلا ، وكان المشرع قد هدف بهذا القانون المحافظة على اموال الجمهور وسلامة العمليات فى البورصة وتأمين المتعاملين ، وكان تحقيق هذا الهدف ــ على ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه ــ منوطا باتمام التعامل فى الأوراق المالية المقيدة فى بورصات الأوراق المالية سواء بجدول الاسعار الرسمى ام خارج جدول الأسعار الرسمي بواسطة السماسرة المقيدين بها ، فإن مفاد ذلك هو اعتبار الحكم المقرر بالنص المشار اليه ــ وهو اتمام التعامل بواسطة سمسار ــ شاملا جميع الأوراق المالية المقيدة بالبورصة سواء بجدول الاسعار الرسمى او بالسوق المعد للأوراق التى يجرى التعامل عليها خارج جدول الاسعار الرسمى وذلك دون الأوراق التى لم تقيد بالبورصة اصلا بعدم إدراجها فى احد هذين الجدولين .(١)

---

(١) (نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ طعن ٢١٥ لسنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص١٧٤٢)

قواعد واجراءات التعامل فى البورصة :

● تتم عمليات بيع وشراء الاوراق المالية عن طريق أوامر يصدرها العملاء الى السماسرة ، وهذه الاوامر، اما انها اوامر محددة لسعر التنفيذ ـ اى تنفيذ عملية البيع او عملية الشراء ، واما اوامر محددة لوقت التنفيذ، واما اوامر تجمع بين تحديد وقت وسعر التنفيذ واما اوامر خاصة كالامر الذى يصدره العميل ويترك فيه للسمسار التصرف بحرية .

... غير انه قد يحد من حرية العميل فى التحكم فى تحديد سعر البيع او الشراء انه اذا طرأت ظروف خطيرة فقد يرى رئيس هيئة سوق المال ان الامر يتطلب تعيين حد اعلى وحد ادنى لاسعار الاوراق المالية باسعار الاقفال فى اليوم السابق وعندئذ تفرض هذه الاسعار على المتعاقدين مالم يوقف وزير المالية هذا القرار ـ وعلى ذلك نصت المادة ٢٢ من قانون سوق رأس المال .

كيفية سداد قيمة شراء وبيع الأوراق المالية :

● يتم سداد قيمة شراء الاوراق المالية إما بقيام العميل بسداد قيمة مشترواته نقدا والحصول على قيمة مبيعاته نقدا ويسمى ذلك بالاسلوب النقدى الكامل .

... أو يتم ذلك بقيام العميل بتحويل جزء من مشترواته نقدا وبسداد الجزء الباقى باموال يقترضها وهذا ما يسمى بالسداد بالاسلوب النقدى الجزئى .

قد يفوض العميل البنك الذى يتعامل معه فى تنفيذ عمليات بيع او شراء الاوراق المالية :

● قد يفوض الراغب فى شراء او بيع الاوراق المالية البنك الذى يتعامل معه فى تنفيذ عملية البيع أو الشراء ، وعندما يعطى العميل للبنك تعليمات بشراء وبيع أوراق مالية فان العميل قد يحدد للبنك السعر الذى يشترى به، وقد يحدد له الحد الاقصى لسعر الشراء أو الحد الادنى لسعر البيع ، ويلتزم البنك عندئذ بأن يبلغ ذلك الى السمسار الذى يجرى العملية ويلزمه به ولا يقبل منه سواه ، واذا تجاوز عن ذلك كان مسئولا عن الفرق ، وقد لايحدد العميل شيئا من ذلك وانما يكتفى بأن يذكر أن يكون السعر

" بالأحسن " وهى كلمة تعنى أن يكون السعر فى حالة الشراء أقل ما يمكن وأن يكون فى حالة البيع أعلى سعر ممكن .

● ويحتاط البنك فى حالة الشراء فيخصم من حساب العميل ما يساوى قيمة الأوراق المزمع شراؤها ولو على سبيل التقريب ويودعه فى حساب غير شخصى يسمى احتياطى شراء أوراق مالية ، وقد يكتفى البنك بالتأشير على الحساب بالتحفظ على المبلغ المطلوب لشراء الاوراق ، وقد يحدد العميل للبنك مدة معينة لتنفيذ الامر الصادر منه وعندئذ يقوم البنك فى نهايتها باخطار السمسار بانتهاء المهلة والغاء الامر ، ويعاد الاحتياطى المخصوم الى حساب العميل ، وقد يتجاوز البنك عن خصم هذا الاحتياطى من البداية او التأشير به اذا كانت ثقته فى العميل كبيرة .

حالة ايداع العميل أوراقه المالية بالبنك الذى يتعامل معه :

● يشترط البنك ان تكون الأوراق التى تودع فى ملف الأوراق المالية الخاص بالعميل ملكا له ، ولا شبهة فى أن الأوراق المالية الاسمية التى تحمل اسم العميل المودع هى ملك له ، وكذا الأوراق التى تكون باسم شخص آخر ونقلت ملكيتها باسم العميل وسجل ذلك لدى الجهة المصدرة للسهم او السند ، ولكن توجد حالات تثير الشبهة حول ملكية العميل للورقة المالية ، مثل حالة الورقة للحامل ، وفى هذه الحالة يشترط البنك ان يقدم العميل مع الأوراق للحامل فاتورة من سمسار بالبورصة تفيد انه اشترى له هذه الاوراق ، وقد تكون هذه الفاتورة باسم شخص آخر ولكن العميل ورث الأوراق المالية عنه ، فيمكن أن تعتبر ملكا للعميل عندئذ، وقد تكون الأوراق المالية اسمية واشتراها العميل ولم يتم تسجيل ملكيتها لدى الشركة التى اصدرتها ، وعندئذ يقبلها البنك ويقوم باستكمال اجراءات نقل ملكيتها استنادا الى وجود فواتير سمسار البورصة وان العملية مقيدة فى سوق الأوراق المالية .

... ويمكن أن يقوم وكيل بايداع الأوراق المالية بالبنك نيابة عن موكله ، ويكون الايداع باسم الموكل لا الوكيل .

البيع على المكشوف :

● الأصل فى المعاملات أن تشترى الورقة المالية أولا ثم تباع فيما بعد

وهو السلوك المتوقع من المستثمر الذى يشترى الورقة ، على أمل أن ترتفع قيمتها السوقية فيما بعد وتتحقق بعض الأرباح ، غير أن هناك نمط آخر من المعاملات يقوم به المضاربون ، وفيه تباع الورقة أولا ثم تشترى فيما بعد عندما تنخفض قيمتها السوقية عن القيمة التى سبق أن بيعت بها ، وكما يبدو فإن هذا النوع من المعاملات مرهون بتوقع البائع انخفاض القيمة السوقية للأوراق محل الصفقة .

... وأهم ما يميز هذا النوع من المعاملات أن عملية البيع قد تتم فى الوقت الذى لايملك فيه البائع الورقة محل الصفقة ، لذا يمكن أن نطلق عليه جواز البيع على المكشوف ، الذى يقوم على فكرة الرفع المالى أيضا، هذا ولا يقتصر هذا النوع من المعاملات على فئة معينة بل يمكن أن يمارسه أى شخص تربطه علاقة قوية مع أحد بيوت السمسرة .(١)

البيع الصورى للأوراق المالية :

● كما يوجد فى البيع بوجه عام بيع صورى وبيع حقيقى ، وللأول احكامه التى سبق وان تناولناها فى القسم الأول من هذا المجلد ، كذلك فانه ـ وايضاًلاـ توجد بيوع صورية فى نطاق بيع الأوراق المالية يطلق عليها احيانا بيوع مظهرية .

● يقصد بالبيع الصورى أو المظهرى خلق تعامل مظهرى نشط على سهم ما ، فى الوقت الذى قد لا يوجد فيه تعامل فعلى يذكر على ذلك السهم ، ومن صور البيع المظهرى قيام شخص ما ببيع أوراق مالية صوريا لإبنه أو أحد أفراد اسرته ، ومن صوره كذلك قيام ذات الشخص بشراء وبيع ذات الورقة فى ذات اليوم ، لشخص يتفق معه على ذلك ، وتتم العملية بأن يقوم المشترى باعادة بيع الورقة إلى ذات الشخص الذى سبق أن اشتراها منه ، وذلك فى نفس اليوم وبسعر أكبرأوأقل حسب الاتفاق ، وكما يبدو فإن الهدف من البيع المظهرى هو إيهام المتعاملين بأن تغيرات سعرية حدثت للورقة المعنية ، وأن تعاملا نشطا يجرى عليها وهو بذلك لا يخرج عن كونه نوعا من الخداع والإحتيال ، بغرض تحقيق الربح .

---

(١) (المرجع السابق ص ١٤٧ وما بعدها)

الشراء بغرض الإحتكار :

● ويقصد بالشراء لغرض الإحتكار قيام شخص ما بالعمل على شراء كل الكميات المعروضة من ورقة مالية ما ، وذلك بغرض تحقيق نوع من الإحتكار ، يمكنه فيما بعد من بيع الورقة للراغبين فى شرائها بالسعر الذى يراه ، وفى بعض الحالات يحصر الشخص المذكور نشاطه الإحتكارى فى شراء الأسهم التى يبيعها الآخرون على المكشوف حتى يحتكر تداولها فترتفع قيمتها السوقية ويحقق ربحا مضمونا .

ومع ذلك يمكن ـ قانونا ـ مجابهة أية محاولة للتلاعب فى الأسعار:

● لمجابهة أية محاولة للتلاعب بالأسعار سواء عن طريق البيوع المظهرية أو الإحتكار الواضح فقد أجاز المشرع إتخاذ إجراءات تمنع من ذلك أو تحد منه وذلك فيما نص عليه فى المادة ٢١ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣ والتى نصت انه " يجوز بقرار من رئيس البورصة وقف عروض وطلبات التداول التى ترمى إلى التلاعب فى الأسعار .

... ويكون له إلغاء العمليات التى تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها أو التى تتم بسعر لا مبرر له .

... كما يجوز له وقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن إستمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو التعاملين فيه .

... ولرئيس الهيئة أن يتخذ فى الوقت المناسب أيا من الإجراءات السابقة .

لايجوز بيع أو شراء الأوراق المالية المقيدة فى أية بورصة خارج هذه البورصة :

● وفقا لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فإنه لايجوز تداول الأوراق المالية المقيدة فى أية بورصة خارجها وإلا وقع التداول باطلا ، ويتم الإعلان فى البورصة عن عمليات تداول الأوراق المالية غير المقيدة وذلك وفقا للقواعد التى يصدر بتنظيمها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال .

فهرس الفهارس

أولا : فهرس الأقسام والأبواب والمباحث

القسم الأول : أركان عقد البيع

الباب الأول : التراضى فى عقد البيع

الفصل الأول : شروط الإنعقاد

صفحة

الفصل الثانى : شروط الصحة

الباب الثانى : المحل فى عقد البيع

الفصل الأول : المبيع

الفصــل الثانــى : الثمـــن

القســم الثانـــى

آثارعقـد البيـع

الفصل الأول : التزامات البائع

الفصل الثانى : التزامات المشترى

القســـم الثالـــث

بعض البيوع الخاصة

ثانيا : فهـرس تحليلـى للموضوعات

رقم الصفحة

الفصل الثانى : شروط الصحة

الباب الثانـى
المحل فى عقد البيع

الفصل الأول : المبيـــع

الفصل الثانى : الثمن

القســـم الثانـــى

آثار عقد البيع

الفصل الأول : إلتزامات البائع

الفصل الثانى : إلتزامات المشترى

القسم الثالث
بعض البيوع الخاصة

ثالثا : فهرس الصيغ

موضـــــوع الصيغـــــة

موضـــوع الصيغـــة

رابعا : فهرس أحكام محكمة النقض حسب السنوات الميلادية

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
سنة ١٩٣٨			
١٩٣٨/٢/٣	٧٣	لسنة ٧ قضائية	٤١٤
١٩٣٨/٢/١٧			٧٣٧
١٩٣٨/٤/٧			٢٩٩
سنة ١٩٤٠			
١٩٤٠/١/١١	٤٧	لسنة ٩ قضائية	٩٩
١٩٤٠/١١/٢٥			٢٦٩
١٩٤٠/١٢/١٥			٦٩٩
سنة ١٩٤١			
١٩٤١/١/٢٣	٤٤	لسنة ١٠ قضائية	٨٨٦
١٩٤١/١٢/١٨	٢٩	لسنة ١١ قضائية	٨٨٧
سنة ١٩٤٣			
١٩٤٣/٤/١٥	٦٤	لسنة ١٢ قضائية	٨٨٧
١٩٤٣/٦/١٧	٣٩	لسنة ٩ قضائية	٦١٤
١٩٤٣/١١/٢٥			١١٥
سنة ١٩٤٤			
١٩٤٤/٣/١٦			٦٦٦
١٩٤٤/٣/٢٣			١٤٧
١٩٤٤/٥/٦	٢٨٢	لسنة ٢١ قضائية	١٣٤
سنة ١٩٤٥			
١٩٤٥/٢/١٥	٤٤	لسنة ١٤ قضائية	١٦٥
١٩٤٥/٤/١٢	٨٤	لسنة ١٤ قضائية	٢٤٥
سنة ١٩٤٦			
١٩٤٦/٣/٢١			٨٢٣
١٩٤٦/٥/٢٢			١١٨

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
سنة ١٩٥٧			
١٩٥٧/٢/٢١			٦٧٢
١٩٥٧/٥/٢٣			١١٤
سنة ١٩٥٨			
١٩٥٨/١/٩			١٤٤
١٩٥٨/١/٩	٣٤٣	لسنة ٢٣ قضائية	٣٦٨
١٩٥٨/٢/٢٧	٤٢	لسنة ٢٤ قضائية	١٨٢
١٩٥٨/٤/٤			٧٩٩
١٩٥٨/٤/١٠			٣٨
١٩٥٨/١١/١٣	٢٨٣	لسنة ٢٤ قضائية	٩٥١
١٩٥٨/١٢/٤			٦٢٥
سنة ١٩٥٩			
١٩٥٩/١/٢٩			٢٠١
١٩٥٩/٥/٧	٥٨	لسنة ٢٥ قضائية	٩٤٦
١٩٥٩/١٠/١٥			٢٦١
١٩٥٩/١١/١٢			٢٦٢
١٩٥٩/١١/١٢	١٦٩	لسنة ٢٥ قضائية	٦١٨
١٩٥٩/١٢/١٠			٦٤٧
١٩٥٩/١٢/١٠	٢٣١	لسنة ٢٥ قضائية	٩٤٨
١٩٥٩/١٢/١٧	١٢٠	لسنة ٢٥ قضائية	٦٨٧
سنة ١٩٦٢			
١٩٦٢/١/٣			١٥٨
١٩٦٢/١/٢٥	٣٩٢	لسنة ٢٦ قضائية	٢٤٥
١٩٦٢/٢/١٥			٢٠٨
١٩٦٢/٢/٢٠			٨٣٦
١٩٦٢/٥/٣			١٨٢
١٩٦٢/٥/١٤	٦	لسنة ٢٧ قضائية	٧٤٤

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
سنة ١٩٦٨			
١٩٦٨/٢/٢٢	٢١٧	لسنة ٣٤ قضائية	٧١٠
١٩٦٨/٣/٢٨			٣١٧
١٩٦٨/٥/٣٠	٤٢٧	لسنة ٣٤ قضائية	٩٨
١٩٦٨/١١/١٤			٢١٠
١٩٦٨/١١/١٩			٥٩٨
١٩٦٨/١١/٢١	٤٥٥	لسنة ٣٤ قضائية	٤٤٢
١٩٦٨/١٢/١٨	١٨٩	لسنة ٣٣ قضائية	٣٤٥
سنة ١٩٦٩			
١٩٦٩/٢/٤	٥٦	لسنة ٣٥ قضائية	١٦٥
١٩٦٩/٢/٦			١٠٤
١٩٦٩/٤/١	١٤٧	لسنة ٣٥ قضائية	٩٩٨
١٩٦٩/٤/٨	١٤٨	لسنة ٣٥ قضائية	٤٤٣
١٩٦٩/٥/١٥			٧٥١
١٩٦٩/٦/٥	٣٣٨	لسنة ٣٥ قضائية	٤٤٣
١٩٦٩/٦/١٩	٣٢٣	لسنة ٣٥ قضائية	٣٨
١٩٦٩/١٢/٢			١٠٠٥
سنة ١٩٧٠			
١٩٧٠/١/٢٢	٤٠٢	لسنة ٣٥ قضائية	٩٩٤
١٩٧٠/٢/٢٦	٥٧٦	لسنة ٣٥ قضائية	٤٣٨
١٩٧٠/٣/٢٦			١٤٨
١٩٧٠/٣/٣١			٢٩٠
١٩٧٠/٤/١٦			٤١٤
١٩٧٠/٤/٢٣	١٩	لسنة ٣٦ قضائية	٤٥٢
١٩٧٠/٥/٢٨			٥٩٥
١٩٧٠/٦/٩	١٤٢	لسنة ٣٦ قضائية	٢٤٤
١٩٧٠/٦/٢٥	٥٧١	لسنة ٣٥ قضائية	٤٥٦
١٩٧٠/١١/٣			٦٣٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	لسنة القضائية	رقم الصفحة
سنة ١٩٧١			
١٩٧١/١/١٩			١٩٧
١٩٧١/١/٢١			٦٠
١٩٧١/١/٣١			١١٣
١٩٧١/٢/٢٥			٨٧
١٩٧١/٤/٢٠			٢٠٨
١٩٧١/٤/٢٩	٢٧٤	لسنة ٣٥ قضائية	٤٥٤
١٩٧١/٦/٢٤	٢٧	لسنة ٣٧ قضائية	١٠٦
١٩٧١/١٢/١٦	٣٠٥	لسنة ٣٦ قضائية	٦٧٢
سنة ١٩٧٢			
١٩٧٢/١/٢٥	٥١٣	لسنة ٣٧ قضائية	٦١٤
١٩٧٢/٢/٨			٢٣٤و٢٣٦
١٩٧٢/٢/٢٩	٢٠٠	لسنة ٣٧ قضائية	٧٢٤
١٩٧٢/٣/١٦	٤٤٣	لسنة ٣٦ قضائية	٩٨
١٩٧٢/٣/٢٥			١٤٨
١٩٧٢/٥/١٦	٣٤١	لسنة ٣٧ قضائية	٧٢٤
١٩٧٢/٥/٢٥			١٣٩
سنة ١٩٧٣			
١٩٧٣/١/٣			٤٢٠
١٩٧٣/١/٩			١٠٥
١٩٧٣/١/١١			٧٧
١٩٧٣/١/٢٥	٥١٣	لسنة ٣٧ قضائية	٤١٥
١٩٧٣/٢/١٤			٢٠٩
١٩٧٣/٤/٣	٩٣	لسنة ٣٨ قضائية	٩٤٩
١٩٧٣/٤/١٢	١١٤	لسنة ٣٨ قضائية	٤٣٨
١٩٧٣/٤/٢١			١٣٢
١٩٧٣/٥/٩	٤٧٢	لسنة ٣٥ قضائية	٣٩٣
١٩٧٣/٥/١٩	٢٦١	لسنة ٣٧ قضائية	٩٤٧
١٩٧٣/١٢/٢٧	٢١٠	لسنة ٣٨ قضائية	٩٤٨

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	لسنة القضائية	رقم الصفحة
سنة ١٩٧٤			
١٩٧٤/١/٢	٣٦٥	لسنة ٣٨ قضائية	٢٤٣
١٩٧٤/٣/١٢	٣٩٦و٣٩٨	لسنة ٣٧ قضائية	٣٩
١٩٧٤/٣/٢٧			٢٠٧
١٩٧٤/١١/١٩	٣٥٧	لسنة ٣٩ قضائية	٤٧١
١٩٧٤/١١/٢١	٣٥٠	لسنة ٣٩ قضائية	٤٥٨
١٩٧٤/١٢/٣	٢٠٥	لسنة ٣٩ قضائية	٩٤٩
سنة ١٩٧٥			
١٩٧٥/١/٢٦			١١٣
١٩٧٥/١/٢٩	١٨٢	لسنة ٤٠ قضائية	٧٢
١٩٧٥/٢/١٧	٤٢	لسنة ٤١ قضائية	٣٣٨
١٩٧٥/٤/٩			٨٣٤
١٩٧٥/٤/٢٨			٦١٥
١٩٧٥/٥/١٤			٢٠٧
١٩٧٥/٥/٢١			٧٨٢
١٩٧٥/٥/٢٥			٨٢١
١٩٧٥/٦/١١	٣٢	لسنة ٤١ قضائية	٥٩٥
١٩٧٥/٦/٣٠	٦٠٨	لسنة ٤٠ قضائية	٤٣٤
١٩٧٥/١٠/٢٨			٧٥١
١٩٧٥/١١/١١	٤٧٥	لسنة ٤٠ قضائية	٢٨٢
١٩٧٥/١١/١٧	٤٩٥	لسنة ٤٦ قضائية	٩٤٠
١٩٧٥/١١/١٩	٨٨	لسنة ٤١ قضائية	٩٢٧
١٩٧٥/١٢/٩			٩٩٨
١٩٧٥/١٢/١٠			٨١٥
١٩٧٥/١٢/٣٠			٦٣٣
١٩٧٥/١٢/٣٠	٣٨٣	لسنة ٤٠ قضائية	٧٨١
سنة ١٩٧٦			
١٩٧٦/١/٥	٣١٨	لسنة ٤١ قضائية	٨٩٠
١٩٧٦/٢/٣	٣٠٨	لسنة ٤٢ قضائية	٢٠٣و٣٧٦
١٩٧٦/٢/١٦			٤٢١

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
تابع سنة ١٩٧٦			
١٩٧٦/٢/١٧	١٩	لسنة ٤٢ قضائية	٤١٥
١٩٧٦/٢/٢٦			٤٣٣
١٩٧٦/٣/٢٢	٢٩٨	لسنة ٤١ قضائية	٣٩٤
١٩٧٦/٣/٢٩	٢٨٩	لسنة ٤٢ قضائية	٤١٦و٦١٦
١٩٧٦/٥/٢٦	٤٧٦	لسنة ٤٢ قضائية	٩٣١
١٩٧٦/٦/١٦			١١٤
١٩٧٦/٦/٢٣	٧٥٧	لسنة ٤٢ قضائية	٩٣٣
١٩٧٦/١١/١٠	٢١٢	لسنة ٤٢ قضائية	٩٥٨
١٩٧٦/١١/١٦			٧٣٣
١٩٧٦/١٢/٢			٢٣٥
١٩٧٦/١٢/٢١	٣٦٩	لسنة ٤٢ قضائية	٩٩و١٠٦
١٩٧٦/١٢/٣١	١٧٢	لسنة ٤١ قضائية	٢٤٣
سنة ١٩٧٧			
١٩٧٧/١/٥			١٩٨
١٩٧٧/١/١١	٢٥٦	لسنة ٤٣ قضائية	٨٢٧
١٩٧٧/١/٣١	٦٩٢	لسنة ٤٢ قضائية	٧٣
١٩٧٧/٣/١٦	٦٦٨	لسنة ٤٢ قضائية	٤٦٠
١٩٧٧/٣/١٦	٤٦٧	لسنة ٤٣ قضائية	٩٦٠
١٩٧٧/٣/٣٠	٦٠١	لسنة ٤٣ قضائية	١٤٩
١٩٧٧/٤/٢٧	٧٤٦	لسنة ٤٣ قضائية	٩٧١
١٩٧٧/٥/٤	٥	لسنة ٤٣ قضائية	٨٨
١٩٧٧/٥/١٧	٦٩٨	لسنة ٤٢ قضائية	٤٦٥
١٩٧٧/٥/١٨	٦٢٩	لسنة ٤٣ قضائية	٩٥٤
١٩٧٧/٦/١٠	٧٤٠	لسنة ٤٣ قضائية	٩٧٨
١٩٧٧/١١/٢	٧٥٩	لسنة ٤٣ قضائية	٩٧٧
١٩٧٧/١١/٨	١٤٢	لسنة ٤٤ قضائية	٤٤٤
١٩٧٧/١٢/٦	٨١٦	لسنة ٤٣ قضائية	٨٨٥
١٩٧٧/١٢/١٥	٤٧٢	لسنة ٤٤ قضائية	٨٣٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
سنة ١٩٧٨			
١٩٧٨/٢/٢٢	٦٠٧	لسنة ٤٤ قضائية	٩٧١
١٩٧٨/٤/١٢	٤٤٢	لسنة ٤٤ قضائية	١٥٦
١٩٧٨/٤/١٩	٣٣	لسنة ٤٦ قضائية	٢٠٢
١٩٧٨/٤/٢٧	٢١١	لسنة ٤٥ قضائية	٧٢٠
١٩٧٨/٥/١١	٢٨٦	لسنة ٤٣ قضائية	١١٤
١٩٧٨/٥/١٣	١١٦٥	لسنة ٤٧ قضائية	١١٢
١٩٧٨/٥/٢٥	٣٧٧	لسنة ٤٦ قضائية	٩١
١٩٧٨/٦/١٢	٧٥٦	لسنة ٤٥ قضائية	٢٩١
١٩٧٨/١١/٨	٩٥٨	لسنة ٤٦ قضائية	١٥٠
١٩٧٨/١١/١٦	٩٥٤	لسنة ٤٤ قضائية	٤٧
١٩٧٨/١١/٢٣	٨٤٦	لسنة ٤٤ قضائية	٢٢٤
١٩٧٨/١١/٢٧	٦١٣	لسنة ٤٥ قضائية	٦٢٩
١٩٧٨/١٢/٦	٦٥٦	لسنة ٤٥ قضائية	٩٧١
١٩٧٨/١٢/٢٠	٤٦٩	لسنة ٤٥ قضائية	٨١٢
١٩٧٨/١٢/٢١	١٥٤	لسنة ٤٨ قضائية	٧٧٦
١٩٧٨/١٢/٢٧	١٣٨٢	لسنة ٤٧ قضائية	٨٢٧
سنة ١٩٧٩			
١٩٧٩/١/١٠	٦٧٢	لسنة ٤٥ قضائية	١٥١
١٩٧٩/١/١٠	٩٦١	لسنة ٤٧ قضائية	٣٤٢
١٩٧٩/١/٢٤	٨٠	لسنة ٤٥ قضائية	٤١٩
١٩٧٩/١/٢٤	٩٨	لسنة ٤٦ قضائية	٣٤٧
١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤	لسنة ٤٨ قضائية	٧٩١
١٩٧٩/٢/٥	١٤٢٤	لسنة ٤٧ قضائية	٩٥٥
١٩٧٩/٢/١٧	٤٩٧	لسنة ٤٦ قضائية	٩٦١
١٩٧٩/٢/٢١	٥٢٩	لسنة ٤٨ قضائية	٩٤٠
١٩٧٩/٢/٢٢	٦٠٧	لسنة ٤٤ قضائية	٩٥٧
١٩٧٩/٣/١٤	٦٦٩	لسنة ٤٢ قضائية	٧٨٤
١٩٧٩/٣/١٧	١٢٧٨	لسنة ٤٨ قضائية	٢٨٩

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
تابع سنة ١٩٧٩			
١٩٧٩/٣/٢٩	٤٠١	لسنة ٤٣ قضائية	٣٤٠
١٩٧٩/٣/٣١	٤١	لسنة ٤٥ قضائية	٩٥٨
١٩٧٩/٥/٢	١١٢٥	لسنة ٤٨ قضائية	٧٢
١٩٧٩/٥/٢٨	٤٤٥	لسنة ٤٦ قضائية	٤١٧
١٩٧٩/٥/٣١	٤٩	لسنة ٤٦ قضائية	٨٠٠
١٩٧٩/٦/٢١	٤٠٥	لسنة ٤٦ قضائية	٨٢٣
١٩٧٩/١١/١٥	٨٨٠	لسنة ٤٦ قضائية	٤٣٦
١٩٧٩/١٢/٦	٦٥٦	لسنة ٤٥ قضائية	٩٥٧
١٩٧٩/١٢/١٣	٤٦	لسنة ٤٧ قضائية	٨٣٨
١٩٧٩/١٢/٢٩	٨٧٨	لسنة ٤٦ قضائية	٥٥و٥٨
سنة ١٩٨٠			
١٩٨٠/١/٩	٤٩١	لسنة ٤٥ قضائية	٩٣٤
١٩٨٠/١/٢٨	١٠٥١	لسنة ٤٥ قضائية	٣٦٥
١٩٨٠/١/٢٩	٦٠٤	لسنة ٤٤ قضائية	١٤٨
١٩٨٠/١/٣١	١٤٥١	لسنة ٤٨ قضائية	٤٣١
١٩٨٠/٢/٢١	٤٤٥	لسنة ٤٩ قضائية	٤٤٠
١٩٨٠/٢/٢١	٧٩٠	لسنة ٥٠ قضائية	٣١٣
١٩٨٠/٢/٢٧	١٩٧٠	لسنة ٤٩ قضائية	١٣٦
١٩٨٠/٣/٢٥	٩١٠	لسنة ٤٥ قضائية	٣٥٤
١٩٨٠/٣/٢٥			٨٠٢
١٩٨٠/٣/٢٦	٤٩١	لسنة ٤٦ قضائية	١٠٤
١٩٨٠/٤/٣	٦٠٠	لسنة ٤٩ قضائية	٦٨٩
١٩٨٠/٤/٢٤	٣٨٥	لسنة ٤٤ قضائية	٩٣٦
١٩٨٠/٤/٢٨			٦٣١
١٩٨٠/٥/١٩	٩٥٧	لسنة ٤٩ قضائية	٤٨
١٩٨٠/٥/٢٨			٩٠
١٩٨٠/٦/١٠	١٢٦٩	لسنة ٤٨ قضائية	٦٨٥
١٩٨٠/٦/٢١	٨٨٥	لسنة ٤٧ قضائية	٩٦٣

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	لسنة القضائية	رقم الصفحة
تابع سنة ١٩٨٠			
١٩٨٠/١٢/٢	٨١٦	لسنة ٤٦ قضائية	٨٧٥
١٩٨٠/١٢/١٦	١٢٠٧	لسنة ٤٩ قضائية	٣٤١
١٩٨٠/١٢/٢٣	٧٧٢	لسنة ٤٩ قضائية	٦٠٤
سنة ١٩٨١			
١٩٨١/١/٨	١٤١٣	لسنة ٤٧ قضائية	٧٨٢
١٩٨١/١/٢٠	١٤٠٩	لسنة ٤٩ قضائية	٣٥٥
١٩٨١/١/٢٧	٣٦٧	لسنة ٤٥ قضائية	٤٥٥
١٩٨١/٢/١٠	٧١١	لسنة ٤٧ قضائية	٧٩٨
١٩٨١/٢/٢٨	٢٦٠	لسنة ٤٦ قضائية	٩٦٩
١٩٨١/٢/٢٨	١٢٠٢	لسنة ٥٠ قضائية	٩٣١
١٩٨١/٢/٢٨	٢٦٠	لسنة ٤٦ قضائية	٩٦٩
١٩٨١/٣/٩	٦١٥	لسنة ٤٦ قضائية	٩٩٩
١٩٨١/٣/١٠	١٤٤٨	لسنة ٤٧ قضائية	٣٥٦
١٩٨١/٣/٣٠	٢٨٤	لسنة ٤٦ قضائية	٩٢٧
١٩٨١/٤/١	١١٣٣	لسنة ٥٠ قضائية	٧٨٦
١٩٨١/٤/٢	٤٧٦	لسنة ٤٨ قضائية	٧٥
١٩٨١/٤/١٥	١١٠	لسنة ٤٧ قضائية	٧٨
١٩٨١/٤/١٨	٦٤٤	لسنة ٥٠ قضائية	٩٥٦
١٩٨١/٤/٢٥	٤٩٥	لسنة ٤٦ قضائية	٩٤١
١٩٨١/٤/٢٩	٥٩٣	لسنة ٤٨ قضائية	٤٦٠
١٩٨١/٥/٤	١٢٢٩	لسنة ٤٧ قضائية	٧٩٩
١٩٨١/٥/١٦	١٩	لسنة ٤٧ قضائية	٩٥٧و٩٧٦
١٩٨١/٦/٢	٤٠٣	لسنة ٤٨ قضائية	٧٩٣
١٩٨١/٦/١٠	٢٤٦	لسنة ٤٨ قضائية	٨٩٦
١٩٨١/٦/٢٤	٩٢٩	لسنة ٤٦ قضائية	٦٠٦
١٩٨١/١١/٢٨	٩٤٠	لسنة ٤٦ قضائية	٩٣٩
١٩٨١/١٢/١٣	٦٨٦	لسنة ٤٨ قضائية	٣٥٥

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
سنة ١٩٨٢			
١٩٨٢/١/١٨	٦٤٤	لسنة ٥٠ قضائية	٩٣٠
١٩٨٢/١/٢٤	١٩٢٠	لسنة ٥٠ قضائية	٩٤٣
١٩٨٢/٣/٨	١٢٩٣	لسنة ٤٨ قضائية	٩٥١
١٩٨٢/٥/٢٤	٦٥٧	لسنة ٤٠ قضائية	٩٤٦
١٩٨٢/١١/٤	٢٣٨٢	لسنة ٥١ قضائية	٣٥٦
١٩٨٢/١١/١٤	٥٠	لسنة ٤٦ قضائية	١٠٩
١٩٨٢/١١/١٨	٥٥٤	لسنة ٤٦ قضائية	٣٤١
١٩٨٢/١١/١٨	٧٠٩	لسنة ٤٨ قضائية	٨٠٠
سنة ١٩٨٣			
١٩٨٣/١/٢	١٢٩٩	لسنة ٥١ قضائية	٧٧٦
١٩٨٣/١/١٨	١١٦٥	لسنة ٥٢ قضائية	٩٨٢
١٩٨٣/١/٢٦	٣٤٥	لسنة ٤٨ قضائية	٤٦١
١٩٨٣/١/٢٧	٩٤٧	لسنة ٤٨ قضائية	١٢١
١٩٨٣/٢/١٧	١٤٠٢	لسنة ٤٧ قضائية	٥٩٩
١٩٨٣/٣/١	١٣٨٦	لسنة ٥١ قضائية	٧٨٩
١٩٨٣/٣/٢٣	٤٥٣	لسنة ٤٨ قضائية	٩٦٣
١٩٨٣/٣/٣٠	٩٧٥	لسنة ٤٩ قضائية	٦٠١
١٩٨٣/٥/٢٤	٩٢٣	لسنة ٥١ قضائية	٤٦٨و٧٨٩
١٩٨٣/١١/١٤	١٤٧٦	لسنة ٤٨ قضائية	١٥٧
١٩٨٣/١٢/٢٧	١٠١١	لسنة ٤٧ قضائية	٨٨٢
سنة ١٩٨٤			
١٩٨٤/٣/٢٦	٦١٠	لسنة ٤٩ قضائية	٦١٩
١٩٨٤/٤/١٢	١٠١٦	لسنة ٥٣ قضائية	٩٣٥
١٩٨٤/٦/٢١	٨٣٨	لسنة ٥٠ قضائية	٩٨٢
سنة ١٩٨٥			
١٩٨٥/١/١٤	٦٤٦	لسنة ٥٢ قضائية	٤٧٠
١٩٨٥/٢/٥	٢٠٣٦	لسنة ٥٠ قضائية	٩٤٣
١٩٨٥/٢/١٣	١١٩٢	لسنة ٤٩ قضائية	٩٣٠
١٩٨٥/٢/٢١	٦٣٢	لسنة ٥١ قضائية	٦٥٩

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
تابع سنة ١٩٨٥			
١٩٨٥/٢/٢٩	١٦٧٤	لسنة ٥٤ قضائية	٧٤٩
١٩٨٥/٣/٦	٢٠٩١	لسنة ٥١ قضائية	٩٣٥
١٩٨٥/٤/١٨	١٠٩٣	لسنة ٥٢ قضائية	٩٧٢
١٩٨٥/٥/١٥	٥٠٤	لسنة ٥١ قضائية	٧١٨
١٩٨٥/٦/٢٣	٩٧٩	لسنة ٥٢ قضائية	١١٩
١٩٨٥/٦/٢٥	٦١٥	لسنة ٥٢ قضائية	٩٨٤
١٩٨٥/١١/٧	١٧٠٢	لسنة ٥٢ قضائية	٤٣٩
١٩٨٥/١٢/٢٥	١٧٨٠	لسنة ٥١ قضائية	٣٤٣
١٩٨٥/١٢/٣١	٥٣٧	لسنة ٥٤ قضائية	٧٥٣
سنة ١٩٨٦			
١٩٨٦/١/٢٧	٤٣٨	لسنة ٥٠ قضائية	٩٦٨
١٩٨٦/٢/١٦	٨٢٦	لسنة ٥٤ قضائية	٦٣
١٩٨٦/٣/٢٧	٢١٣٦	لسنة ٥٢ قضائية	٩٣٩
١٩٨٦/٣/٣١	١٨٥٣	لسنة ٥٠ قضائية	٩٩٣
١٩٨٦/٥/٢٠	١٤٤٠	لسنة ٥٢ قضائية	٣١٥
١٩٨٦/١١/١٩	١٦٧٦	لسنة ٥٢ قضائية	٩٤٠
١٩٨٦/١١/٢٧	٩٤٨	لسنة ٥٣ قضائية	٣٦٩و٧٨٣
سنة ١٩٨٧			
١٩٨٧/١/٣١	١٩٠١	لسنة ٥٣ قضائية	١٠٠
١٩٨٧/٣/١٩	١٨١٦	لسنة ٥٣ قضائية	٧٩٦
١٩٨٧/٣/٣١	١٤٠٥	لسنة ٥٣ قضائية	٦٨٩
١٩٨٧/٥/١٣	٤٧	لسنة ٥٤ قضائية	٧٨٧
١٩٨٧/١١/١٢	١٤٤٩	لسنة ٥٤ قضائية	٤٦٦
سنة ١٩٨٨			
١٩٨٨/١/١١	٢٠١٦	لسنة ٥٠ قضائية	٩٢٩
١٩٨٨/١/٢٨	١١٠٩	لسنة ٥٧ قضائية	٩٦٤

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
تابع سنة ١٩٨٨			
١٩٨٨/٤/٢٦	٣٠١و٦٥٣ و٧٩٢	لسنة ٥٥ قضائية	٣٤٤
١٩٨٨/٥/٤	٢٥٨٥	لسنة ٥٥ قضائية	٤١٧و٦١٧
١٩٨٨/٥/١١	٧٢	لسنة ٥٥ قضائية	٨٧٥
١٩٨٨/٥/٢٤	١٥٤٢	لسنة ٥٤ قضائية	٦٨٧
١٩٨٨/٦/٢	١٦٥٣	لسنة ٥١ قضائية	٦٠٠و٦٣٩
١٩٨٨/٦/٥	١٤٧٠	لسنة ٥٥ قضائية	٧٥٣
١٩٨٨/٦/٨	١٠٤٨	لسنة ٥٨ قضائية	٧٠
١٩٨٨/٦/١٩	٢٤٥٥	لسنة ٥٤ قضائية	٩٩٩
١٩٨٨/٦/٣٠	٩٩٢	لسنة ٥٥ قضائية	٤٤٨
١٩٨٨/٦/٣٠	١٣٧٣	لسنة ٥٥ قضائية	٦٨٨
١٩٨٨/١١/٢٩	١٤٢٥	لسنة ٥٦ قضائية	٦٥٧
١٩٨٨/١٢/٢٩	٧٦٩	لسنة ٥٥ قضائية	٤٤٥
سنة ١٩٨٩			
١٩٨٩/١٠/٣٠	٩٨٨	لسنة ٥٣ قضائية	٦٢٦و٧٥٢
سنة ١٩٩٠			
١٩٩٠/١/١٢	١٧٣٧	لسنة ٥٧ قضائية	٦١٨
١٩٩٠/٢/١	١١٩٣	لسنة ٥٣ قضائية	٦٤١
١٩٩٠/٣/١٩	١٦٥١	لسنة ٥٤ قضائية	٩٩٦
١٩٩٠/٣/٢٩	٢٤٧٣	لسنة ٥٥ قضائية	٩٦٧
١٩٩٠/٦/١٩	٣٥٣٩	لسنة ٥٨ قضائية	٦٥٨
١٩٩٠/٦/٢٧	٤٣٨	لسنة ٥٥ قضائية	٩٧٣
١٩٩٠/١١/١٥	٢٢٧١	لسنة ٥٨ قضائية	٨١١
سنة ١٩٩١			
١٩٩١/١/١٦	٢٥٠١	لسنة ٥٢ قضائية	٦٠٢
١٩٩١/١/٢٠	١٧٤٧	لسنة ٥٨ قضائية	٦٥٩
١٩٩١/١/٢٧	٤٥٦	لسنة ٥٤ قضائية	٩٨٥

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
تابع سنة ١٩٩١			
١٩٩١/٢/٢٧	٩٥	لسنة ٥٥ قضائية	٩٧٥
١٩٩١/٣/٦	١٢٩٩	لسنة ٥٥ قضائية	١١٦
١٩٩١/٤/٢	١٤٩٦	لسنة ٥٨ قضائية	٩٦١
١٩٩١/٥/٨	٢٥٣٢	لسنة ٦٠ قضائية	٩٧٩
١٩٩١/٥/١٢	١٦٢٢	لسنة ٥٥ قضائية	٣٨
١٩٩١/٥/١٢	٢٧٦	لسنة ٥٧ قضائية	٤٥٩
١٩٩١/٦/٥	١٩٩٩	لسنة ٥٥ قضائية	١١٦
١٩٩١/١١/١	٣٥٩٨	لسنة ٦٠ قضائية	١٠٤
١٩٩١/١١/٢١	٢١١٦	لسنة ٥٤ قضائية	٨٧
١٩٩١/١١/٢٨	٤٤٥	لسنة ٥٦ قضائية	١٠٤
سنة ١٩٩٢			
١٩٩٢/٣/٢٩	٢٠٢٥	لسنة ٥٥ قضائية	٤٤٦
١٩٩٢/٤/١٢	١٧٨١	لسنة ٥٤ قضائية	٢٢٧
١٩٩٢/٤/١٥	١٨٤٥	لسنة ٦١ قضائية	٣٤٨
١٩٩٢/٤/٢٨	٩٦٣	لسنة ٥٣ قضائية	١٢٢
١٩٩٢/٥/١٣	٣٢	لسنة ٥٧ قضائية	١١٦و١٢٤
سنة ١٩٩٣			
١٩٩٣/١١/٢٨	٢٣٠٦	لسنة ٥٩ قضائية	١٢٥
١٩٩٣/١٢/٢٣	٢٤٧٩	لسنة ٥٩ قضائية	١٠٠و١٢٠
سنة ١٩٩٤			
١٩٩٤/١/١٣	١٨٦٢	لسنة ٥٩ قضائية	٥٦
١٩٩٤/١/١٣	٢٤٠٦	لسنة ٥٩ قضائية	٩٨٧
١٩٩٤/١/٢٧	٤٩	لسنة ٦٠ قضائية	٤٣٩
١٩٩٤/٢/٣	٣١٦٣	لسنة ٥٩ قضائية	١٠٩
١٩٩٤/٢/١٠	٣١٠٤	لسنة ٥٨ قضائية	٢٣٧
١٩٩٤/٢/١٧	١٨٦٢	لسنة ٥٩ قضائية	٢٣٥
١٩٩٤/٣/١٦			٦٥٧

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	السنة القضائية	رقم الصفحة
تابع سنة ١٩٩٤			
١٩٩٤/٣/٣٠	٦٣٨٢	لسنة ٦٢ قضائية	١٤٦
١٩٩٤/٤/٢٠	٢٠٨٦و٢٠٨٩	لسنة ٥٨ قضائية	٤٥٣
١٩٩٤/٤/٢٠	٦٦٩٧	لسنة ٦٢ قضائية	٤٦٢
١٩٩٤/٥/٤	١٩٣٤	لسنة ٥٩ قضائية	١٦٠
١٩٩٤/٥/٤	٢١١٢	لسنة ٥٩ قضائية	١٦٦
١٩٩٤/٥/١١	٢٢٥٩	لسنة ٥٩ قضائية	٨٣٤
١٩٩٤/٥/١١	٢١٨٤	لسنة ٥٩ قضائية	١٦٨
١٩٩٤/٥/١٨	٢٣٦٣	لسنة ٥٩ قضائية	٤١
١٩٩٤/٦/٩	٨٢٩	لسنة ٦٠ قضائية	٨٢٥
١٩٩٤/٦/٢٢	٢٣١١	لسنة ٥٩ قضائية	٨٢٢
١٩٩٤/٦/٢٢	٢٥٩١	لسنة ٥٩ قضائية	٤٥١
١٩٩٤/٦/٢٩	٦٩	لسنة ٦٠ قضائية	٧٧٦
١٩٩٤/٧/٣	١٠٤٧	لسنة ٦٠ قضائية	١٢٤
١٩٩٤/٧/٣	٧٣٨٥	لسنة ٦٣ قضائية	٨٠١
١٩٩٤/٧/٦	٣٦٥٧	لسنة ٥٩ قضائية	٦٤١
١٩٩٤/١١/٦	٢٧٠٢	لسنة ٦٠ قضائية	١٠٠
١٩٩٤/١٢/٢٥	٥٧٥	لسنة ٦٠ قضائية	٦٥٧
١٩٩٤/١٢/٢٥	٢٧٨٤	لسنة ٦٠ قضائية	٨٠١
١٩٩٤/١٢/٢٥	٢٨٧١	لسنة ٦٠ قضائية	٤٠٤
سنة ١٩٩٥			
١٩٩٥/١/٤	٢٨٢١	لسنة ٥٨ قضائية	٤٤٧
١٩٩٥/١/٨	١٠٦٤	لسنة ٦٤ قضائية	٣٥٩
١٩٩٥/١/٢٥	٢١٤٥	لسنة ٦٠ قضائية	٩٨٣
١٩٩٥/٢/١٢	٣٦٢٣	لسنة ٦٠ قضائية	٥٩٦
١٩٩٥/٢/١٩	٣٦٥٠	لسنة ٦٠ قضائية	٣٢٩
١٩٩٥/٣/١٥	١٣٨٤	لسنة ٦٠ قضائية	٧٩٧
١٩٩٥/٣/٢٢	١٥٣٤	لسنة ٦٠ قضائية	٩١٢
١٩٩٥/٣/٢٩	١٥٣٢	لسنة ٦٠ قضائية	٦٣٢

تاريخ الجلسة	رقم الطعن	لسنة القضائية	رقم الصفحة
تابع سنة ١٩٩٥			
١٩٩٥/٤/٥	٣٣٥٢	لسنة ٦٠ قضائية	٤٥٧
١٩٩٥/٤/٥	١٣٨١	لسنة ٦٠ قضائية	٨٣٢
١٩٩٥/٤/١٢	٢١١٦	لسنة ٦٠ قضائية	٤٣٢
١٩٩٥/٤/١٩	١١٩	لسنة ٦٤ قضائية	٥٤
١٩٩٥/٤/٢٣	٤٩٧٨	لسنة ٦٤ قضائية	٦٨٦
١٩٩٥/٤/٢٦	١٨٨١	لسنة ٦٣ قضائية	٤٢٣
١٩٩٥/٤/٢٦	٣٣٤٥	لسنة ٦٠ قضائية	٤٦٦
١٩٩٥/٥/٢١	١٤٤٨و٢٣١٦	لسنة ٦٠ قضائية	٣٤٦
١٩٩٥/٦/١٨	٦٨٩	لسنة ٥٩ قضائية	٤٣٥
١٩٩٥/٦/٢٥	٨١٢	لسنة ٦١ قضائية	١٢٦
١٩٩٥/٦/٢٥	٨٠٨	لسنة ٦١ قضائية	١٦١
١٩٩٥/٦/٢٥	٣٦٩٤	لسنة ٦٠ قضائية	٤٥٣

خامسا : فهرس طعون السنوات القضائية لمحكمة النقض

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة (٢١) قضائية			
٢٨٢	١٩٤٤/٥/٦	١٣٤	٤٠٦	١٩٥٣/٤/٢	١٠٦
		السنة (٢٢) قضائية			
١٠١	١٩٥٥/٥/٢٣	٩٣٣	٣٠٧	١٩٥٦/٣/٢٢	٨٧٥
		السنة (٢٣) قضائية			
٥٤	١٩٥٦/٦/١٤	١٦٤	٣٤٣	١٩٥٨/١/٩	٣٦٨
		السنة (٢٤) قضائية			
٤٢	١٩٥٨/٢/٢٧	١٨٢	٢٨٣	١٩٥٨/١١/١٣	٩٥١
		السنة (٢٥) قضائية			
٥٨	١٩٥٩/٥/٧	٩٤٦	١٢٠	١٩٥٩/١٢/١٧	٦٨٧
١٦٩	١٩٥٩/١١/١٢	٦١٨	٢٣١	١٩٥٩/١٢/١٠	٩٤٨
		السنة (٢٦) قضائية			
٣٨٧	١٩٦٢/٦/٧	٩٣٧	٣٩٢	١٩٦٢/١/٢٥	٢٤٥
		السنة (٢٧) قضائية			
٦	١٩٦٢/٥/١٤	٧٤٤	٢٨٩	١٩٦٢/١٢/١٣	١٦٤
		السنة (٢٩) قضائية			
٢٦	١٩٦٤/٣/٢٦	٨٨٤	٥٣	١٩٦٤/١/٢٣	١٣٢
١٨٧	١٩٦٤/٧/٢	٤٠	٣٦٤	١٩٦٤/٤/٢	٣٥٩
٤٤٩	١٩٦٤/٤/٣٠	٨٨٤			
		السنة (٣٠) قضائية			
٢٤٨	١٩٦٥/٢/١٨	٧٩٢	٤٨٧	١٩٦٥/١٠/٢٦	٢١
		السنة (٣١) قضائية			
١٩٨	١٩٦٥/١٢/١٦	٣٧			
		السنة (٣٢) قضائية			
١٦٣	١٩٦٦/١١/١٥	٧٩٠	٢١٥	١٩٦٦/١١/٢٩	١٠١٧
٢٥٧	١٩٦٧/١٢/١٢	١٦٧	٢٨١	١٩٦٦/٤/٢١	٤٣٧
٢٩٠	١٩٦٦/٥/١٩	٤٤٢			
		السنة (٣٣) قضائية			
٥١	١٩٦٧/١/١٦	٧٤٨	١٦١	١٩٦٧/١/٣١	٤٣٨
١٨٨	١٩٦٧/٣/٣٠	١٠٠١	١٨٩	١٩٦٨/١٢/١٨	٣٤٥
٣٨٤	١٩٦٦/١٠/٢٠	٧٤٨			

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
السنة (٣٤) قضائية					
٤٥	١٩٦٧/٥/١١	٨٩٠	٦٧	١٩٦٧/٦/٢٢	١٦٤
٢٠٦	١٩٦٧/١٠/١٩	٤٥١	٢١٧	١٩٦٨/٢/٢٢	٧١٠
٢٦٠	١٩٦٧/١٢/٢٨	٤٤٢	٤٢٧	١٩٦٨/٥/٣٠	١٠٠
٤٢٧	١٩٦٨/٥/٣٠	٩٨	٤٥٥	١٩٦٨/١١/٢١	٤٤٢
السنة (٣٥) قضائية					
٥٦	١٩٦٩/٢/٤	١٦٥	١٤٧	١٩٦٩/٤/١	٩٩٨
١٤٨	١٩٦٩/٤/٨	٤٤٣	٢٧٤	١٩٧١/٤/٢٩	٤٥٤
٣٢٣	١٩٦٩/٦/١٩	٣٨	٣٣٨	١٩٦٩/٦/٥	٤٤٣
٤٠٢	١٩٧٠/١/٢٢	٩٩٤	٤٧٢	١٩٧٣/٥/٩	٣٩٣
٥٧١	١٩٧٠/٦/٢٥	٤٥٦	٥٧٦	١٩٧٠/٢/٢٦	٤٣٨
السنة (٣٦) قضائية					
١٩	١٩٧٠/٤/٢٣	٤٥٢	١٤٢	١٩٧٠/٦/٩	٢٤٤
٣٠٥	١٩٧١/١٢/١٦	٦٧٢	٤٤٣	١٩٧٢/٣/١٦	٩٨
السنة (٣٧) قضائية					
٢٧	١٩٧١/٦/٢٤	١٠٦	٢٦١	١٩٧٣/٥/١٩	٩٤٧
٢٠٠	١٩٧٢/٢/٢٩	٧٢٤	٣٩٦	١٩٧٤/٣/١٢	٣٩
٣٤١	١٩٧٢/٥/١٦	٧٢٤	٥١٣	١٩٧٣/١/٢٥	٤١٥
٣٩٨	١٩٧٤/٣/١٢	٣٩			
السنة (٣٨) قضائية					
٩٣	١٩٧٣/٤/٣	٩٤٩	١١٤	١٩٧٣/٤/١٢	٤٣٨
٢١٠	١٩٧٣/١٢/٢٧	٩٤٨	٣٦٥	١٩٧٤/١/٢	٢٤٣
السنة (٣٩) قضائية					
٢٠٥	١٩٧٤/١٢/٣	٩٤٩	٣٥٠	١٩٧٤/١١/٢١	٤٥٨
٣٥٧	١٩٧٤/١١/١٩	٤٧١			
السنة (٤٠) قضائية					
١٨٢	١٩٧٥/٢/١٧	٣٣٨	٣٨٣	١٩٧٥/١٢/٣٠	٧٨١
٤٧٥	١٩٧٥/١١/١٧	٩٤٠	٦٠٨	١٩٧٥/١٠/٢٨	٧٥١
٦٥٧	١٩٨٢/٥/٢٤	٩٤٦			

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة (٤١) قضائية			
٣٢	١٩٧٥/٦/٣٠	٤٣٤	٤٢	١٩٧٥/٤/٩	٨٣٤
٨٨	١٩٧٥/١٢/٩	٩٩٨	١٧٢	١٩٧٦/١٢/٣١	٢٤٣
٢٩٨	١٩٧٦/٣/٢٢	٣٩٤	٣١٨	١٩٧٦/١/٥	٨٩٠
		السنة (٤٢) قضائية			
١٩	١٩٧٦/٢/١٧	٤١٥	٢١٢	١٩٧٦/١١/١٠	٩٥٨
٢٨٩	١٩٧٦/٣/٢٩	٤١٦	٣٠٨	١٩٧٦/٢/٣	٢٠٣
٤٧٦	١٩٧٦/٥/٢٦	٩٣١	٦٦٨	١٩٧٧/٣/١٦	٤٦٠
٦٦٩	١٩٧٩/٣/١٤	٧٨٤	٦٩٢	١٩٧٧/١/٣١	٧٣
٦٩٢	١٩٧٧/١/٣١	٧٣	٧٥٧	١٩٧٦/٦/٢٣	٩٣٣
٦٩٨	١٩٧٧/٥/١٧	٤٦٥			
		السنة (٤٣) قضائية			
٥	١٩٧٧/٥/٤	٨٨	٢٥٦	١٩٧٧/١/١١	٨٢٧
٢٨٦	١٩٧٨/٥/١١	١١٤	٣٦٩	١٩٧٦/١٢/٢١	٩٩
٤٠١	١٩٧٩/٣/٢٩	٣٤٠	٤٦٧	١٩٧٧/٣/١٦	٩٦٠
٦٠١	١٩٧٧/٣/٣٠	١٤٩	٦٢٩	١٩٧٧/٥/١٨	٩٥٤
٧٤٠	١٩٧٧/٦/١٠	٩٧٨	٧٤٦	١٩٧٧/٤/٢٧	٩٧١
٧٥٩	١٩٧٧/١١/٢	٩٧٧	٨١٦	١٩٧٧/١٢/٦	٨٨٥
		السنة (٤٤) قضائية			
١٤٢	١٩٧٧/١١/٨	٤٤٢	٣٨٥	١٩٨٠/٢/٢٤	٩٣٦
٤٤٢	١٩٧٨/٤/١٢	١٥٦	٤٧٢	١٩٧٧/١٢/١٥	٨٣٠
٦٠٤	١٩٨٠/١/٢٩	١٤٨	٦٠٧	١٩٧٨/٢/٢٢	٩٧١
٨٤٦	١٩٧٨/١١/٢٣	٢٢٤	٩٥٤	١٩٧٨/١١/١٦	٤٧
		السنة (٤٥) قضائية			
٤١	١٩٧٩/٣/٣١	٩٥٨	٨٠	١٩٧٩/١/٢٤	٤١٩
٢١١	١٩٧٨/٤/٢٧	٧٢٠	٣٦٧	١٩٨١/١/٢٧	٤٥٥
٤٦٩	١٩٧٨/١٢/٢٠	٨١٢	٤٩١	١٩٨٠/١/٩	٩٣٤
٦١٣	١٩٧٨/١١/٢٧	٦٢٩	٦٥٦	١٩٧٨/١٢/٦	٩٧١
٦٧٢	١٩٧٩/١/١٠	١٥١	٧٥٦	١٩٧٨/٦/١٢	٢٩١
٩١٠	١٩٨٠/٣/٢٥	٣٥٤	١٠٥١	١٩٨٠/١/٢٨	٣٦٥

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
السنة (٤٦) قضائية					
٣٣	١٩٧٨/٤/١٩	٢٠٢	٤٩	١٩٧٩/٥/٣١	٨٠٠
٥٠	١٩٨٢/١١/١٤	١٠٩	٨١٦	١٩٨٠/١٢/٢	٨٧٥
٩٨	١٩٧٩/١/٢٤	٣٤٧	٢٦٠	١٩٨١/٢/٢٨	٩٦٩
٢٨٤	١٩٨١/٣/٣٠	٩٢٧	٣٧٧	١٩٧٨/٥/٢٥	٩١
٤٠٥	١٩٧٩/٦/٢١	٨٢٣	٤٤٥	١٩٧٩/٥/٢٨	٤١٧
٤٩١	١٩٨٠/٣/٢٦	١٠٤	٤٩٥	١٩٧٥/١١/١٩	٩٢٧
٤٩٧	١٩٧٩/٢/١٧	٩٦١	٥٥٤	١٩٨٢/١١/١٨	٣٤١
٦١٥	١٩٨١/٣/٩	٩٩٩	٥٥٤	١٩٧٩/١٢/٢٩	٥٥
٨٨٠	١٩٧٩/١١/١٥	٤٣٦	٩٢٩	١٩٨١/٦/٢٤	٦٠٦
٩٤٠	١٩٨١/١١/٢٨	٩٣٩	٩٥٨	١٩٧٨/١١/٨	١٥٠
			٨٧٨	١٩٧٩/١٢/٢٩	٥٥
السنة (٤٧) القضائية					
١٩	١٩٨١/٥/١٦	٩٥٧و٩٧٦	٤٦	١٩٧٩/١٢/١٣	٨٣٨
١١٠	١٩٨١/٤/١٥	٧٨	٧١١	١٩٨١/٢/١٠	٧٩٨
٨٨٥	١٩٨٠/٦/٢١	٩٦٣	٩٦١	١٩٧٩/١/١٠	٣٤٢
١٠١١	١٩٨٣/١٢/٢٧	٨٨٢	١١٦٥	١٩٧٨/٥/١٣	١١٢
١٢٢٩	١٩٨١/٥/٤	٧٩٩	١٣٨٢	١٩٧٨/١٢/٢٧	٨٢٧
١٤٠٢	١٩٨٣/٢/١٧	٥٩٩	١٤١٣	١٩٨١/١/٨	٧٨٢
١٤٢٤	١٩٧٩/٢/٥	٩٥٥	١٤٤٨	١٩٨١/٣/١٠	٣٥٦
السنة (٤٨) قضائية					
١٥٤	١٩٧٨/١٢/٢١	٧٧٦	٢٤٦	١٩٨١/٦/١٠	٨٩٦
٣٤٥	١٩٨٣/١/٢٦	٤٦١	٤٠٣	١٩٨١/٦/٢	٧٩٣
٤٥٣	١٩٨٣/٣/٢٣	٩٦٣	٤٧٦	١٩٨١/٤/٢	٧٥
٥٢٩	١٩٧٩/٢/٢١	٩٤٠	٥٤٤	١٩٧٩/١/٢٥	٧٩١
٥٩٣	١٩٨١/٤/٢٩	٤٦٠	٦٨٦	١٩٨١/١٢/١٣	٣٥٥
٧٠٩	١٩٨٢/١١/١٨	٨٠٠	٩٤٧	١٩٨٣/١/٢٧	١٢١
١١٢٥	١٩٧٩/٥/٢	٧٢	١٢٦٩	١٩٨٠/٦/١٠	٦٨٥
١٢٧٨	١٩٧٩/٣/١٧	٢٨٩	١٢٩٣	١٩٨٢/٣/٨	٩٥١
١٤٥١	١٩٨٠/١/٣١	٤٣١	١٤٧٦	١٩٨٣/١١/١٤	١٥٧

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة (٤٩) قضائية			
٤٤٥	١٩٨٠/٢/٢١	٤٤٠	٦٠٠	١٩٨٠/٤/٣	٦٨٩
٦١٠	١٩٨٤/٣/٢٦	٦١٩	٧٧٢	١٩٨٠/١٢/٢٣	٦٠٤
٩٥٧	١٩٨٠/٥/١٩	٤٨	٩٧٥	١٩٨٣/٣/٣٠	٦٠١
١١٩٢	١٩٨٥/٢/١٣	٩٣٠	١٢٠٧	١٩٨٠/١٢/١٦	٣٤١
١٤٠٩	١٩٨١/١/٢٠	٣٥٥	١٩٧٠	١٩٨٠/٢/٢٧	١٣٦
		السنة (٥٠) قضائية			
٧٩٠	١٩٨٠/٢/٢١	٣١٣	٦٤٤	١٩٨٢/١/١٨	٩٣٠
١١٣٣	١٩٨١/٤/١	٧٨٦	٨٣٨	١٩٨٤/٦/٢١	٩٨٢
١٨٥٣	١٩٨٦/٣/٣١	٩٩٣	١٢٠٢	١٩٨١/٢/٢٨	٩٣١
٢٠٣٦	١٩٨٥/٢/٥	٩٤٣	١٩٢٠	١٩٨٢/١/٢٤	٩٤٣
٤٣٨	١٩٨٦/١/٢٧	٩٦٨	٢٠١٦	١٩٨٨/١/١١	٩٢٩
		السنة (٥١) قضائية			
٥٠٤	١٩٨٥/٥/١٥	٧١٨	٦٣٢	١٩٨٥/٢/٢١	٦٥٩
٩٢٣	١٩٨٣/٥/٢٤	٤٦٨	١٠٤٩	١٩٨٣/٥/٢٤	٧٨٩
١٠٨٠	١٩٨٣/٥/٢٤	٧٨٩	١٢٩٩	١٩٨٣/١/٢	٧٧٦
١٣٨٦	١٩٨٣/٣/١	٧٨٩	١٦٥٣	١٩٨٨/٦/٢	٦٠٠
٢٠٩١	١٩٨٥/٣/٦	٩٣٥	١٧٨٠	١٩٨٥/١٢/٢٥	٣٤٣
٢٣٨٢	١٩٨٢/١١/٤	٣٥٦			
		السنة (٥٢) قضائية			
٦١٥	١٩٨٥/٦/٢٥	٩٨٤	٦٤٦	١٩٨٥/١/٢٤	٤٧٠
٩٧٩	١٩٨٥/٦/٢٣	١١٩	١٠٩٣	١٩٨٥/٤/١٨	٩٧٢
١١٦٥	١٩٨٣/١/١٨	٩٨٢	١٤٤٠	١٩٨٦/٥/٢٠	٣١٥
١٦٧٦	١٩٨٦/١١/١٩	٩٤٠	١٧٠٢	١٩٨٥/١١/٧	٤٣٩
٢١٣٦	١٩٨٦/٣/٢٧	٩٣٩	٢٥٠١	١٩٩١/١/١٦	٦٠٢
		السنة (٥٣) قضائية			
٩٤٨	١٩٨٦/١١/٢٧	٧٨٣	٩٦٣	١٩٩٢/٤/٢٨	١٢٢
٩٨٨	١٩٨٩/١٠/٣٠	٧٥٢	١٠١٦	١٩٨٤/٤/١٢	٩٣٥
١١٩٣	١٩٩٠/٢/١	٦٤١	١٤٠٥	١٩٨٧/٣/٣١	٦٨٩
١٨١٦	١٩٨٧/٣/١٩	٧٩٦	١٩٠١	١٩٨٧/١/٣١	١٠٠

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة (٥٤) قضائية			
٤٧	١٩٨٧/٥/١٣	٧٨٧	٤٥٦	١٩٩١/١/٢٧	٩٨٥
٥٣٧	١٩٨٥/١٢/٣١	٧٥٣	٨٢٦	١٩٨٦/٢/١٦	٦٣
١٤٤٩	١٩٨٧/١١/١٢	٤٦٦	١٥٤٢	١٩٨٨/٥/٢٤	٦٨٧
١٦٥١	١٩٩٠/٣/١٩	٩٩٦	١٦٧٤	١٩٨٥/٢/٢٩	٧٤٩
١٧٨١	١٩٩٢/٤/١٢	٢٢٧	٢١١٦	١٩٩١/١١/٢١	٨٧
٢٤٥٥	١٩٨٨/٦/١٩	٩٩٩			
		السنة (٥٥) قضائية			
٧٢	١٩٨٨/٥/١١	٨٧٥	٩٥	١٩٩١/٢/٢٧	٩٧٥
٣٠١	١٩٨٨/٤/٢٦	٣٤٤	٤٣٨	١٩٩٠/٦/٢٧	٩٧٣
٦٥٣	١٩٨٨/٤/٢٦	٣٤٤	٧٦٩	١٩٨٨/١٢/٢٩	٤٤٥
٧٩٢	١٩٨٨/٤/٢٦	٣٤٤	٩٩٢	١٩٨٨/٦/٣٠	٤٤٨
١٢٩٩	١٩٩١/٣/٦	١١٦	١٣٧٣	١٩٨٨/٦/٣٠	٦٨٨
١٤٧٠	١٩٨٨/٦/٥	٧٥٣	١٦٢٢	١٩٩١/٥/١٢	٣٨
١٩٩٩	١٩٩١/٦/٥	١١٦	٢٠٢٥	١٩٩٢/٣/٢٩	٤٤٦
٢٤٧٣	١٩٩٠/٣/٢٩	٩٦٧	٢٥٨٥	١٩٨٨/٥/٤	٤١٧ و٦١٧
		السنة (٥٦) قضائية			
٤٤٥	١٩٩١/١١/٢٨	١٠٤	١٤٢٥	١٩٨٨/١١/٢٩	٦٥٧
		السنة (٥٧) قضائية			
٣٢	١٩٩٢/٥/١٣	١١٦	٢٧٦	١٩٩١/٥/١٢	٤٥٩
١١٠٩	١٩٨٨/١/٢٨	٩٦٤	١٧٣٧	١٩٩٠/١/١٢	٦١٨
		السنة (٥٨) قضائية			
١٠٤٨	١٩٨٨/٦/٨	٧٠	١٤٩٦	١٩٩١/٤/٢	٩٦١
١٧٤٧	١٩٩١/١/٢٠	٦٥٩	٢٠٨٦	١٩٩٤/٤/٢٠	٤٥٣
٢٠٨٩	١٩٩٤/٤/٢٠	٤٥٣	٢٢٧١	١٩٩٠/١١/١٥	٨١١
٣١٠٤	١٩٩٤/٢/١٠	٢٣٧	٣٥٣٩	١٩٩٠/٦/١٩	٦٥٨
٢٨٢١	١٩٩٥/١/٤	٤٤٧			
		السنة (٥٩) قضائية			
٦٨٩	١٩٩٥/٦/١٨	٤٣٥	١٩٣٤	١٩٩٤/٥/٤	١٦٠
١٨٦٢	١٩٩٤/١/١٣	٥٦	٢٢٥٩	١٩٩٤/٥/١١	٨٣٤
٢١١٢	١٩٩٤/٥/٤	١٦٦	٢٣١١	١٩٩٤/٦/٢٢	٨٢٢

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة (٥٩) قضائية			
٢١٨٤	١٩٩٤/٥/١١	١٦٨	٢٤٠٦	١٩٩٤/١/١٣	٩٨٧
٢٣٠٦	١٩٩٣/١١/٢٨	١٢٥	٢٥٩١	١٩٩٤/٦/٢٢	٤٥١
٢٣٦٣	١٩٩٤/٥/١٨	٤١	٣٦٥٧	١٩٩٤/٧/٦	٦٤١
٢٤٧٩	١٩٩٣/١٢/٢٣	١٠٠	٣١٦٣	١٩٩٤/٢/٣	١٠٩
٦٨٩	١٩٩٥/٦/١٨	٤٣٥			
		السنة (٦٠) قضائية			
٤٩	١٩٩٤/١/٢٧	٤٣٩	٦٩	١٩٩٤/٦/٢٩	٧٧٦
٥٧٥	١٩٩٤/١٢/٢٥	٦٥٧	٨٢٩	١٩٩٤/٦/٩	٨٢٥
١٠٤٧	١٩٩٤/٧/٣	١٢٤	١٣٨١	١٩٩٥/٤/٥	٨٣٢
١٣٨٤	١٩٩٥/٣/١٥	٧٩٧	١٤٤٨	١٩٩٥/٥/٢١	٣٤٦
١٥٣٢	١٩٩٥/٣/٢٩	٦٣٢	١٥٣٤	١٩٩٥/٣/٢٢	٩١٢
٢١١٦	١٩٩٥/٤/١٢	٤٣٢	٢١٤٥	١٩٩٥/١/٢٥	٩٨٣
٢٥٣٢	١٩٩١/٥/٨	٩٧٩	٢٧٠٢	١٩٩٤/١١/٦	١٠٠
٢٧٨٤	١٩٩٤/١٢/٢٥	٨٠١	٢٨٧١	١٩٩٤/١٢/٢٥	٤٠٤
٣٣٤٥	١٩٩٥/٤/٢٦	٤٦٦	٣٣٥٢	١٩٩٥/٤/٥	٤٥٧
٣٥٩٨	١٩٩١/١١/١	١٠٤	٣٦٢٣	١٩٩٥/٢/١٢	٥٩٦
٣٦٥٠	١٩٩٥/٢/١٩	٣٢٩	٣٦٩٤	١٩٩٥/٦/٢٥	٤٥٣
		السنة (٦١) قضائية			
٨٠٨	١٩٩٥/٦/٢٥	١٦١	٨١٢	١٩٩٥/٦/٢٥	١٢٦
١٨٤٥	١٩٩٢/٤/١٥	٣٤٨			
		السنة (٦٢) قضائية			
٦٣٨٢	١٩٩٤/٣/٣٠	١٤٦	٦٦٩٧	١٩٩٤/٤/٢٠	٤٦٢
		السنة (٦٣) قضائية			
٧٣٨٥	١٩٩٤/٧/٣	٨٠١	١٨٨١	١٩٩٥/٦/٢٦	٤٢٣
		السنة (٦٤) قضائية			
١١٩	١٩٩٥/٤/١٩	٥٤	٤٩٧٨	١٩٩٥/٤/٢٣	٦٨٦
١٠٦٤	١٩٩٥/١/٨	٣٥٩			

سـادسـا
موضع مواد القانون المدنى فى المجلـد

المادة	الصفحة	المادة	الصفحة	المادة	الصفحة	المادة	الصفحة
١١	١٧٣	١١٥	١٩١	٢٤٥	٨٥	٤٣٩	٦٨٣
٤٤	١٧٣	١١٦	١٩١	٣٤٦	٦٤٥	٤٤٠	٧٠٥
٤٥	١٧٣	١١٧	١٩١	٣٤٧	٦٥١	٤٤١	٧٠٥
٤٦	١٧٣	١٢٠	٢١٩	٤١٩	٣٠٧	٤٤٢	٧٢٧
٤٧	١٧٣	١٢١	٢١٩	٤٢٠	٢٥٧	٤٤٣	٧١٣
٤٨	١٧٣	١٢٢	٢١٩	٤٢٠	٣٠٧	٤٤٤	٧١٣
٨١	٣٢٣	١٢٣	٢١٩	٤٢١	٢٦٥	٤٤٥	٧٣١
٨٩	٣١	١٢٤	٢١٩	٤٢٢	٢٧١	٤٤٦	٧٣١
٩٠	٣١	١٢٥	٢٢٩	٤٢٣	٣٦٣	٤٤٧	٧٤١
٩١	٣١	١٢٦	٢٢٩	٤٢٤	٣٦٣	٤٤٩	٧٥٥
١٠١	١٢٧	١٢٧	٢٣٩	٤٢٥	٣٧١	٤٥٠	٧٥٥
١٠٢	١٢٧	١٢٨	٢٣٩	٤٢٦	٣٧١	٤٥١	٧٥٥
١٠٣	٨٦٧	١٢٩	٢٤٧	٤٢٧	٣٧١	٤٥٣	٧٥٩
١٠٤	٥١	١٣٠	٢٤٧	٤٢٩	٣٨٥	٤٥٤	٧٤٧
١٠٥	٥١	١٣١	٢٨٣	٤٣٠	٣٨٥	٤٥٦	٧٧٣
١٠٦	٥١	١٣٢	٢٨٣	٤٣٠	٣٨٥	٤٥٧	٧٧٣
١٠٧	٥١	١٣٣	٣٠٧	٤٣١	٦١٣	٤٥٧	٧٩٥
١٠٨	٥١	١٣٥	٣٢٣	٤٣٢	٦٣٩	٤٥٨	٧٧٩
١٠٩	١٧٤	١٥٧	٨١٩	٤٣٣	٦٢١	٤٥٩	٨٠٧
١١٠	١٧٤	١٥٨	٨٣١	٤٣٤	٦٢١	٤٦١	٨٣٧
١١١	١٧٤	١٦٠	٨١٩	٤٣٥	٦٥٥	٤٦٢	٨٤٣
١١٢	١٧٤	٢٠٤	٣٨٥	٤٣٦	٦٤٥	٤٦٣	٨٥٩
١١٣	١٩١	٢٠٥	٣٨٥	٤٣٧	٦٧١	٤٦٤	٨٤٣
١١٤	١٩١	٢٤٤	٨٥	٤٣٨	٦٧٧	٤٦٦	٣٣٣

سابعا : فهرس
النصـوص العربيـة المقابلـة
لمواد القانون المدنى المصرى

القانون المدنى المصرى	القانون المدنى الليبى	القانون المدنى السورى	القانون المدنى اللبنانى	القانون المدنى الكويتى	القانون المدنى العراقى	القانون المدنى الأردنى	القانون المدنى المغربى	القانون المدنى السودانى	صفحة
١١	١١	١٢			١٨	١٢			١٧٣
٤٤	٤٤	٤٦	٢١٥	٩٦		١١٦		٤٤	١٧٣
٤٥	٤٥	٤٧		٨٦	٩٧	١١٧			١٧٣
٤٦	٤٦	٤٨		٨٧					١٧٣
٤٧	٤٧	٤٩		٩٤					١٧٣
٤٨	٤٨								١٧٣
٨١	٨١	١٨٨		١٦٨	٦١				٣٢٣
٨٩	٨٩	٩٢	١٠٣	٣٢	٧٦	٩٠		٧٢	٣١
٩٠	٩٠		١٠٤	٣٤	٨٠			٧٤	٣١
٩١	٩١	٩٣	١٠٥	٣٦	٨٥	٩٣		٧٥	٣١
١٠١	١٠١	١٠٢	٤٩٣	٧٢	٩١			٨٦	١٢٧
١٠٢	١٠٢	١٠٣	٤٩٨	٧٣				٨٧	١٢٧
١٠٣	١٠٣	١٠٤		١٦	٩٢	١٠٧	٢٨٨		٨٦٧
١٠٦	١٦٢	١٦١	٢٤١	٢١١	١٨٠	٢٤٨			٥٢
١٠٧	١٥٩	١٥٨	٢٤٠	٢٠٩	١٧٧	٢٤٦			٥٢
١٠٩	١٠٩			٨٤		١١٦			١٧٤
١١٠	١١٠			٨٦		١١٧			١٧٤
١١١	١١١			٨٧		١١٨			١٧٤
١١٢	١١٢			٨٨و٩٠					١٧٤
١١٣	١١٣	١١٤		٩٨	٩٤				١٩٢
١١٤	١١٤	١١٥		٩٩	٩٥				١٩٢
١١٥	١١٥	١١٦		١٠٠	٩٦				١٩٢
١١٦	١١٦	١١٧		١٠٢	٩٧				١٩٢
١١٧	١١٧	١١٨		١٠٩	١١٤				١٩٢
١٢٠	١٢٠	١٢٠		١٤٧	١١٧	١٥١			٢٢٠
١٢١	١٢١	١٢٠		١٤٨	١١٨	١٥١			٢٢٠
١٢٢	١٢٢	١٢١		١٤٩	١١٩	١٥٢			٢٢٠

القانون المدنى المصرى	القانون المدنى الليبى	القانون المدنى السورى	القانون المدنى اللبنانى	القانون المدنى الكويتى	القانون المدنى العراقى	القانون المدنى الاردنى	القانون المدنى المغربى	القانون المدنى السودانى	صفحة
١٢٣	١٢٣	١٢٤				١٥٣			٢٢٠
١٢٤	١٢٤	١٢٥		١٥٠	١٢٠	١٥٦			٢٢٠
١٢٥	١٢٥	١٢٦		١٥١	١٢١	١٤٣			٢٢٩
١٢٦	١٢٦	١٢٧		١٥٢	١٢٢	١٤٤			٢٢٩
١٢٧	١٢٧	١٢٨		١٥٣	١١٢	١٣٥			٢٣٩
١٢٨	١٢٨	١٢٩		١٥٨		١٣٧			٢٣٩
١٢٩				١٥٩	١٢٤				٢٤٧
١٣٠	١٣٠	١٣١		١٦١					٢٤٧
١٣١	١٣١	١٣٢	١٨٨	١٦٧	١٢٦				٢٨٣
١٣٢	١٣٢	١٣٣	١٨٩	١٦٩	١٢٩				٢٨٣
١٣٣	١٣٣	١٣٤	١٨٩	١٧١	١٢٨				٣٠٨
١٣٥	١٣٥	١٩٣			١٣٠				٣٢٣
١٥٧	١٥٩	١٥٨	٢٤٠	٢٠٩	١٧٧	٢٤٦			٨١٩
١٥٨	١٦٠	١٥٩		٢١٧	١٧٨	٢٤٥			٨٣١
١٦٠	١٦٢	١٦١	٢٤١	٢١١	١٨٠	٢٤٨			٨١٩
٢٠٤	٢٠٧	٢٠٥	٢٩٣	٢٨٥	٢٤٧		١٨٩		٣٨٥
٢٠٥	٢٠٨	٢٠٦	٢٥٠	٢٨٥	٢٤٨				٣٨٥
٢٤٤	٢٤٧	٢٤٥		١٩٩		٣٦٨			٨٥
٢٤٥	٢٤٨	٢٤٦		٢٠٠		٣٦٩			٨٥
٣٤٧	٣٣٤	٣٤٥			٣٩٦		٥٠٢		٦٥١
٤١٩	٤٠٨	٣٨٧	٤٤٣	٤٥٦	٥١٧				٣٠٨
٤٢٠	٤٠٩	٣٨٨	٤٤٤	٤٥٧	٥١٨	٤٦٨			٢٥٧
٤٢١	١١٠	٣٨٩	٣٩١	٤٥٨	٥٢٤				٢٦٥
٤٢٢	٤١١	٣٩٠	٣٩٢	٤٥٨	٣٧٤				٢٧١
٤٢٣	٤١٢	٣٩١		٤٩٥		٤٧٨	٤٨٧		٣٦٣
٤٢٤	٤١٣	٣٩٢		٤٦٠		٤٧٩			٣٦٣
٤٢٥	٤١٤	٣٩٣	٢١٣	٤٧٠	١٢٤				٣٧١
٤٢٦	٤١٥	٣٩٤	٢١٤						٣٧١
٤٢٧	٤١٦	٣٩٥							٣٧١
٤٢٩	٤١٨	٣٩٧	٣٧٤	٤٦٣	٥٣١	٤٨٥	٤٧٨		٣٨٥
٤٣٠	٤١٩	٣٩٨		٤٦٦	٥٣٦	٤٨٦			٣٨٥
٤٣١	٤٢٠	٣٩٩	٤١٤	٤٦٧		٤٨٩	٥١٢		٦١٣
٤٣٢	٤٢١	٤٠٠	٤١٨	٤٥٥	٥٣٦	٤٩٠	٥١٥		٦٣٩
٤٣٣	٤٢٢	٤٠١	٤٢٢	٤٦٩	٥٤٣	٤٩٢	٥١٣		٦٢١
٤٣٤	٤٢٣	٤٠٢	٤٢٧	٤٧١	٥٤٦	٤٩٣	٥١٤		٦٢١

القانون المدني المصري	القانون المدني الليبي	القانون المدني السوري	القانون المدني اللبناني	القانون المدني الكويتي	القانون المدني العراقي	القانون المدني الأردني	القانون المدني المغربي	القانون المدني السوداني	صفحة
٤٣٥	٤٢٤	٤٠٣	٤٠٢	٤٧٢	٥٣٨	٤٩٤	٥٠٠		٦٥٥
٤٣٧	٤٢٦	٤٠٥	٣٩٦	٤٧٨	٥٤٧	٥٠٠	٥١٣		٦٧١
٤٣٨	٤٢٧	٤٠٦		٤٧٩	٥٤٧	٥٠٠	٥١٣		٦٧٧
٤٣٩	٤٢٨	٤٠٧	٤٢٨	٤٨٢	٥٤٩	٥٠٣	٥٣٣		٦٨٣
٤٤٠	٤٢٨	٤٠٨	٤٢٩	٤٨٣	٥٥٠	٥٠٤	٥٣٧		٧٠٥
٤٤١	٤٢٩	٤٠٩	٤٤١		٥٥٣		٥٤٢		
٤٤٢	٤٣١	٤١٠	٤٤٠		٥٥٢				٧٢٧
٤٤٣	٤٣٢	٤١١	٤٣٣	٤٨٤	٥٥٤	٥٠٩	٥٣٨		٧١٤
٤٤٤	٤٣٣	٤١٢	٤٣٧	٤٨٥	٥٥٥		٥٤٢		٧١٤
٤٤٥	٤٣٤	٤١٣	٤٣٠	٤٨٧	٥٥٦	٥٠٦	٥٤٤		٧٣١
٤٤٦	٤٣٥	٤١٤	٤٣٢		٥٥٧				٧٣١
٤٤٧	٤٣٦	٤١٥	٤٤٢	٤٨٩	٥٥٨	٥١٢	٥٤٩		٧٤١
٤٤٩	٤٣٨	٤١٧	٤٤٦	٤٩٢	٥٥٨		٥٧٢		٧٥٥
٤٥٠	٤٣٩	٤١٨	٤٤٩	٤٩٣	٥٦٠		٥٧٣		٧٥٥
٤٥١		٤١٩	٤٤٥		٥٦٤				٧٥٥
٤٥٣	٤٤٢	٤٢١	٤٦٠	٤٩٥	٥٦٧				٥٥٩
٤٥٤	٤٤٤	٤٢٣	٤٦١	٤٩٩	٥٦٨				
٤٥٦	٤٤٥	٤٢٤	٣٨٧	٥٠١	٥٧٣	٥٢٦	٥٧٧		٧٧٣
٤٥٧	٤٤٦	٤٢٥	٤٦٦	٥٠٣	٥٧٤	٥٢٧	٥٧٩		٧٧٣
٤٥٨	٤٤٧	٤٢٦	٣٩٦	٥٠٠	٥٧٢	٥٢٢	٥٧٦		٧٧٩
٤٥٩	٤٤٨	٤٢٧	٤٠٧	٥٠٣	٥٧٧	٥٢٣	٢٩١		٨٠٧
٤٦١	٤٥٠	٤٢٩	٤٦٨	٥٠٥	٥٨١		٥٨٢		٨٣٧
٤٦٢	٤٥٣	٤٣٠	٣٧٥	٥٠٧	٥٨٣	٥٣١	٥٧٧		٨٤٤
٤٦٣	٤٥٢	٤٣٠	٤٧٢	٥٠٦	٥٨٦	٤٩٥	٥٨٠		٨٥٩
٤٦٦	٤٥٥	٤٣٤	٣٨٥	٥٠٩	١٣٥	٥٥٠			٣٣٣
٤٦٧	٤٥٦	٤٣٥			١٣٦	٥٥١			٣٣٣
٤٦٨	٤٥٧	٤٣٦							٣٣٣
٤٦٩	٤٥٨	٤٣٧	٣٨٠	٥١٠	٥٧٣				٢٩٣
٤٧٠	٤٥٩	٤٣٨	٣٨١	٥١٢	٥٩٤				٢٩٣
٤٧١	٤٦٠	٤٣٩		٥١٣	٥٩٥				٢٩٣
٤٧٣	٤٦٢	٤٤١		٥١٦					٣١٩
٤٧٤	٤٦٣	٤٤٢		٥١٧					٣١٩
٤٧٥	٤٦٤	٤٤٣		٥١٨					٣١٩

القانون المدني المصري	القانون المدني الليبي	القانون المدني السوري	القانون المدني اللبناني	القانون المدني الكويتي	القانون المدني العراقي	القانون المدني الأردني	القانون المدني المغربي	القانون المدني السوداني	صفحة
٤٧٦	٤٦٥	٤٤٤							٣١٩
٤٧٧	٤٦٦	٤٤٥	١١٠٨	٥١٩	١١٠٩	٥٤٣			٨٧٨
٤٧٩	٤٦٨	٤٤٧		٥٣	٥٥٨	٥٤٨			٥٢
٤٨٠	٤٦٩	٤٤٨		٦٤	٥٩٢				٥٢
٤٨١	٤٧٠	٤٤٩		٥١٤	٥٩٣				٥٢
٥٩٤	٥٩٣	٥٦١			٧٦١				٩٥٣
٨٢٦	٨٣٥	٧٨١	٤٣ من قانون الملكية العقارية	٨١٩	١٠٦١				٣٥١
٨٣٣	٨٤٣			٨٢٩					٣٥١
٩٣٢	٩٣٦	٨٩٤	٤١٤	٨٨٨	١١٢٦	٤٨٧	٤٩١		٣٨٦
٩٣٣	٩٣٧	٨٩٥		٨٨٩	١١٢٧				٣٨٦
٩٣٤	٩٣٨	٨٩٦		٨٩٠					٣٨٦
٩٧٦	٩٨٠	٩٢٧	٩٣٧	٩٣٧	١١٦٣	١١٤٦			٣٩٩

رقـم الإيـــداع ٩٦٣٦/٩٥
الترقيم الدولى I.S.B.N
977 - 232 - 073 - 8

تم الطبع بمطابع
المؤسسة الأهلية للأجهزة العلمية ومهمات المكاتب
١٩ ش فهمي / باب اللوق / القاهرة ت : ٣٥٥٨٩٨٦.